

**Mietwucher als Problem
der Strafgesetzgebung**

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Gerd Besenthal
aus Bevensen

Bad Essen 1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545931_0039

**Mietwucher als Problem
der Strafgesetzgebung**

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Gerd Besenthal
aus Bevensen



Bad Essen 1971



Erstgutachter:

Prof. Dr. Tiedemann

Zweitgutachter:

Prof. Dr. Jäger

Tag der mündlichen Prüfung:

1. Juli 1971

Inhaltsverzeichnis

A	Einleitung	1
B	Die geschichtliche Entwicklung des Preis(straf)rechts unter Hervorhebung der Vorschriften gegen den Mietwucher	3
I.	Vorbemerkungen zum Wirtschaftssystem des 19. Jahrhunderts	3
II.	Die geschichtliche Entwicklung der den Mietwucher berührenden Preis(straf)rechtsvorschriften	5
1.	Die Zeit des ersten Weltkrieges	5
a)	Formelle Gesetze	5
b)	Das Ermächtigungsgesetz für die VO-Gebung auf dem Gebiet des Preis(straf)rechts	6
aa)	Das SonderhöchstpreisG vom 16.12.1914	7
bb)	Die PreistreibereiVO vom 1.7.1918	7
2.	Die Weimarer Republik	9
a)	Zur Frage der Fortgeltung der Kriegswuchergesetze	9
b)	Die während der Weimarer Republik erlassenen Preistreibereivorschriften	9
aa)	Die PreistreibereiVO von 1923	10
bb)	§ 49a des Mieterschutzgesetzes	11
c)	Die Ausdehnung der Ordnungsstrafe auf das Gebiet des Preis(straf)rechts	12
3.	Entwicklung während der Zeit des Nationalsozialismus	13
a)	Das Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplanes	13
b)	Die PreisstrafrechtsVO	15
4.	Die Entwicklung des Preis(straf)rechts bis zur Einführung des Wirtschaftsstrafgesetzes	16
a)	In der amerikanischen Zone	16
b)	In der britischen Zone	16
c)	Die Vereinigung der Wirtschaftsgebiete	16
5.	Die Entstehung des WiStG und seine Entwicklung seit 1949	17
a)	Gründe für die Neufassung des Wirtschaftsstrafrechts	17
b)	Die ursprüngliche Fassung des WiStG	18
c)	Mehrmalige Änderungen	19

aa) Die erste Änderung von 1952	20
bb) Die wesentliche Vereinfachung von 1954	20
cc) Die Wiedereinführung der Vorschrift gegen Preisüberhöhung	21
C Die Vorschriften gegen den Mietwucher seit Einführung des Wirtschaftsstrafgesetzes und ihre Wirksamkeit	22
I. Die Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG - ein Wirtschaftsdelikt?	22
1. Konsequenz der systematischen Einordnung	22
2. Begriff des Wirtschaftsstrafrechts	22
a) Notwendigkeit einer engen Fassung des Begriffs	22
b) Orientierung am Begriff des Wirtschaftsrechts	24
3. Ergebnis	27
II. Historische Notwendigkeit der Einführung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG	30
1. Sonstige Normen zur Bekämpfung des Mietwuchers	30
a) Die Kriterien des § 2 a WiStG in der Fassung von 1956	31
aa) Wettbewerbssituation	31
bb) Tatobjekt	31
cc) Begehungsweise	33
b) § 302 e StGB	35
aa) Leichtsinnsinn	35
bb) Unerfahrenheit	36
cc) Notlage	37
dd) Gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehungsweise	41
2. Ergebnis	41
III. Mängel des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG von 1962	43
1. Schwierigkeiten bei der Subsumtion (Klärung der um- strittenen Begriffe)	44
a) Wettbewerbsbeschränkung	45
b) Wirtschaftliche Machtstellung	45
c) Mangellage	45
aa) Der "Teilmarkt" als Kriterium zur Ermittlung der Mangellage	46
bb) Sonstige Einwände	47

d) Unangemessenes Entgelt	49
aa) Der hypothetische Marktpreis als Maßstab	50
bb) Orientierung an objektiven Kriterien	54
cc) Die für den Nutzwert maßgeblichen Größen	55
(1) Vergleich mit gleichartigen Wohnungen	55
(2) Die für den Nutzwert maßgebenden objektiven Faktoren	55
(a) Gestehungskosten	55
(b) Bauliche Ausstattung und besondere Lage	57
(3) Die den Nutzwert modifizierenden Kriterien	57
(a) Wertsteigerung	57
(b) Angemessener Unternehmergewinn	58
(4) Die den Nutzwert modifizierenden subjektiven Kriterien	60
(a) Besonderes Mieterinteresse an einer konkreten Wohnung	60
(b) Besonderheiten auf Grund der soziologischen Zusammensetzung der Mieter	60
(c) Besondere Vertragsabreden	61
(d) Finanzkraft der Mietparteien	61
dd) Andere Orientierungshilfen zur Ermittlung des angemessenen Entgelts	62
(1) Sozialer Wohnungsbau	62
(2) Preisbindung	63
(3) BerechnungsVO von 1963 i. d. F. von 1967	64
ee) Berechnungsweise des unangemessenen Entgeltes	64
2. Verfassungsrechtliche Bedenken	66
a) Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 ?	67
b) Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit ?	70
c) Verstoß gegen die freie Marktwirtschaft ?	71
3. Zusammenfassung	72

IV. Kriminologischer Exkurs: Die in Niedersachsen, Schleswig-Holstein und im Großraum Frankfurt/Main bekanntgewordenen Mietwucherzuwiderhandlungen	73
1. Niedersachsen	73
a) Straftaten	73
aa) Die Fälle der Jahre 1969/70	73
bb) Weitere bei der StA Hannover geführte, die Jahre 1967/68 betreffende Untersuchungen	74
cc) Länger zurückliegende Verurteilungen	76
b) Ordnungswidrigkeiten	78
aa) Gesamtergebnis	78
bb) Die Verteilung auf die einzelnen Regierungs- bzw. Verwaltungsbezirke	78
c) Schlußfolgerung	79
aa) Rückschlüsse auf die tatsächliche Anzahl der Mietwucherzuwiderhandlungen	79
bb) Tendenzen	81
2. Schleswig-Holstein	82
a) Straftaten	82
b) Ordnungswidrigkeiten	83
c) Schlußfolgerung	83
3. Der Großraum Frankfurt/Main	84
a) Straftaten	84
b) Ordnungswidrigkeiten	84
c) Schlußfolgerung	85
4. Zur Praxis der sog. gütlichen Einigung und ihre Rechtfertigung	85
a) Rechtfertigung aus dem Opportunitätsprinzip	86
b) Rechtfertigung aus dem Subsidiaritätsgrundsatz	87
V. Rechtspolitische Vorschläge zur Verbesserung der Mietwuchervorschriften	90
1. Verschärfung der Strafdrohung?	90
2. Generell befristeter Mietpreisstop?	91
3. Orientierung der Unangemessenheit des Entgeltes an der Kostenmiete?	94

a) Kostenmiete als Bezugspunkt	96
b) Frage nach dem Widerspruch zur Intention des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG	97
4. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Miet- anstieges	99
a) Zweck des Entwurfes	99
b) Der die Mietwuchervorschrift des WiStG betreffende Änderungsvorschlag	100
aa) § 2 a d. Entw. - Preisüberhöhung in einem Beruf oder Gewerbe -	100
bb) Die Vorschrift gegen Mietpreisüberhöhungen	101
(1) Der neue Verursachungsfaktor	102
(2) Die neue Konkretisierungsformel	104
(3) Aufhebung des Mischstrafatacharakters	107
c) Änderung der Wuchervorschriften des StGB	109
aa) Der neue Grundtatbestand	109
(1) Fortfall der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehungsweise	109
(2) Änderung der "Notlage" in "Zwangslage"	110
(3) Mangel an Urteilsvermögen	110
bb) Die Qualifikationen	112
cc) Schwierigkeit der dogmatischen Einordnung	112
D. Zusammenfassung und Ausblick	114

Literaturverzeichnis

- Alsberg, Max Kriegswucherstrafrecht, 4. Aufl., Berlin 1918
 Preistreibereistrafrecht, 5. Aufl., Leipzig 1918
- Anderegg, Ilse Mietwucher, Darmstadt 1969
- Arndt, Adolf Das neue Preistreibereistrafrecht, SJZ 1949,
 Sp. 81-87
- Bäck, Hoffmann,
Janssen, Volmer Walter Bäck, Egon Hoffmann, Fritz Janssen
 und Bernhard Volmer, Gewerbeordnung, in:
 Max v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des
 Bundes und der Länder, hrsg. von C.H. Ule,
 Bd. VIII, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, Köln,
 Berlin, Bonn und München 1963, S. 155-551
- Baumann, Jürgen Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl.,
 Bielefeld 1968
- Art. Wirtschaftsstrafrecht in: Staatslexikon,
 hrsg. von der Görresgesellschaft, Bd. VIII,
 6. Aufl. Freiburg 1963
 Literaturbesprechung von Hellmuth Ebisch:
 Wirtschaftsstrafgesetz vom 9.7.1954 in der
 Fassung vom 21.12.1958, Berlin u. Frank-
 furt a.M., Vahlen 1959, in: JZ 1961 S. 70
- Beling, Ernst v. Die Vereinfachung des Strafverfahrens durch
 die Bundesratsverordnung vom 7. Oktober
 1915, RGBI S. 631, ZStW 37, S. 257-272
- Bietz, Hermann Wirtschaftsstrafkammern - erste Erfahrung
 mit einer neuen Einrichtung, in: Klaus Tie-
 demann, (Hrsg.), Verbrechen in der Wirt-
 schaft, Karlsruhe 1970, S. 109-120
- Carell, Erich Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 12. Aufl.,
 Heidelberg 1966
- Coors, Manfred Die Generalprävention als Strafzumessungs-
 erwägung bei Trunkenheitsdelikten im Stra-
 ßenverkehr (Diss.), Hamburg 1964
- Creifelds, Carl Rechtswörterbuch, 2. Aufl., München 1970
- Dipper Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954,
 BB 1957, S. 20-22
- Drews, R. Zur Strafbarkeit der Preisüberhöhung nach
 dem Wirtschaftsstrafgesetz neuer Fassung,
 ZMR 1963, S. 195-198

- Drost - Erbs
H. Drost und G. Erbs, Kommentar zum Wirtschaftsstrafgesetz (Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts) und zu den Nebengesetzen, Frankfurt a.M. 1949
- Ebisch, Helmut
Das Preisüberhöhungsverbot im Wirtschaftsstrafgesetz, WuW 1957, S. 448-466
Wirtschaftsstrafgesetz, Berlin, Frankfurt a.M. 1959
Wirtschaftsstrafgesetz, in: Max v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Wirtschaftsverwaltungsrecht II von Wilhelm Reuß (Hrsg.), Köln, Berlin, Bonn und München 1964 - 1966, S. 1123 - 1186
- Eckstein, Ernst
Das Verhältnis des § 49a des Mieterschutzgesetzes zu § 4 der Preistreiberverordnung, JW 1926 S. 2166-2167
- Erlner, Georg
Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts, Göttingen 1956
- Erman, Walter
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I, 4. Aufl., Münster 1967
- Esser, Josef
Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1964
- Forsthoff, Ernst
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1969
- Geerds, Friedrich
Das Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe für Wissenschaft und Gesetzgebung, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Grundfragen der Wirtschaftskriminalität 1963, S. 211 - 230
- Glaser, Hugo
Mietpreisgestaltung für Wohnräume: Rechtslage am 1. Januar 1969, MDR 1969, S. 264-267
Mietwucher, ZMR 1966, S. 97 - 99
- Göhler, Erich
Ordnungswidrigkeitengesetz (Kurzkomm. - tar), 2. Aufl., München 1970
- Goldschmidt, James
Anm. zu RGStJW 1915, S. 1225, in JW 1915, S. 1225
- Hamann, Lenz
Andreas Hamann und Helmut Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970

- Hans, Wilhelm Reform der Sozialklausel (Bemerkungen zu drei Gesetzentwürfen), DWW 1966, S. 374-376
- Holzapfl, W. Anm. zu BGHZMR 1963 S. 112, in: ZMR 1963 S. 113
Preisüberhöhung bei Wohn- und Geschäftsraumvermietung, BB 1963, S. 254-255
- Huber, Ernst-Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 1953
- Isele, Helmut Georg Wirtschaftsrecht, in: Rudolf Reinhard (Hrsg.), Einführung in die Rechtswissenschaften, Marburg 1949, S. 170 ff.
- Joel Das Recht der gewerblichen Wirtschaft, Berlin, Bielefeld und Detmold 1949, I. Lieferung
- Kaiser, Günter Verkehrsdelinquenz und Generalprävention, Tübingen 1970
- Kleinknecht, Theodor Kommentar zur Strafprozeßordnung, 29. Aufl., München 1970
- Koffka, E. Anm. zu BGHJR 1969, S. 187, in: JR 1969, S. 187-188
- Kohlrausch, Lange Eduard Kohlrausch, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen (usw.) von Richard Lange (Hrsg.), 43. Aufl., Berlin 1963
- Korff, Clemens Die neue Mietwuchervorschrift, NJW 1963, S. 697-700
- Kosterlitz-Zoebe Hans-Krafft Kosterlitz und Gerhard Zoebe, Das neue Wirtschaftsstrafrecht, Heidelberg 1949
- Laband Die Zwangsgenossenschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau, DJZ 1915, Sp. 838-841
- Lange, Richard Wirtschaftsstrafrecht, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. XII, Stuttgart, Tübingen und Göttingen 1962, S. 254-259
- Leffson, Ulrich Die Gerichte und die Nationalökonomie, Ordoliberalismus, Bd. X (1958), S. 373-387
- Lenz, Lothar Zur Anwendung des § 2 a des Wirtschaftsstrafgesetzes auf Mieterhöhungen, DWW 1967, S. 226-229
- Lindemann, Curt Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht?, Jena 1932

- von der Linden Kommentierung des Wirtschaftsstrafgesetzes,
in: Das Deutsche Bundesrecht II G 20, S. 13-30,
Frankfurt und Konstanz, Stand 1970
- Lutz, Johannes Probleme des Mietwuchers, DWW 1963,
S. 134-135
- Mahr, Werner Art.Preis, in: Staatslexikon, hrsg. von der
Görresgesellschaft, Bd.VI, 6.Aufl., Frei-
burg 1961, Sp.439-456
- v. Mangoldt-Klein Hermann von Mangoldt, Das Bonner Grund-
gesetz (von Friedrich Klein) Bd. I, 2. Aufl.,
Berlin und Frankfurt a.M. 1957
- Martin Anm. zu BGHLM Nr. 1 zu § 302 e StGB
- Maunz, Dürig, Herzog Theodor Maunz, Günter Dürig und Roman
Herzog, Grundgesetz (Kommentar), Bd. II,
München 1970
- Maurach, Reinhart Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil,
3. Aufl Karlsruhe 1965

Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil,
5. Aufl., Karlsruhe 1969
- Meyer, K. Präventivpolizei und Strafverfahren, LZ
1918, Sp.185-190
- Meyer-Cording, Ulrich Anm.zu BGHMDR 1953, S.437, in: MDR
1953 S. 438-439
- Modest, Fritz § 19 des Wirtschaftsstrafgesetzes, NJW 1953
S. 568-571
- Nibler, Franz Wird § 19 des Wirtschaftsstrafgesetzes falsch
ausgelegt?, NJW 1953 S. 1204-1207
- Nipeerdey, Hans-Carl Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung
der Bundesrepublik, WuW 1954, S.211-226
- Nipperdey-Stumpf Hans-Carl Nipperdey und Hermann Stumpf,
Wirtschaftsrecht, in: Handbuch der Wirt-
schaftswissenschaften (Hrsg. Karl Hax und
Theodor Wessels), Bd.II, 2.Aufl., Köln und
Opladen 1966, S. 637-758
- Ott, Alfred E. Preistheorie, in: Kompendium der Volks-
wirtschaftslehre, hrsg. von W. Ehrlicher u.a.,
Bd. I, Göttingen 1967
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, von Bernhard Dank-
kelmann, Max Degenhard, Helmut Hinrichs,
Theodor Keidel, Wolfgang Lauterbach, Hans
Putzo und Heinz Thomas, 29. Aufl., München
1970

- Paulsen, Andreas Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Bd. II, 7. Aufl., Berlin 1966
- Pergande, Hans-Günter Die Kündigung von Wohnraum und die Sozialklausel im neuen Mietrecht, NJW 1964, S. 1925 - 1936
- Pfundtner, Neubert Hans Pfundtner und Reinhard Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Bd. III, Berlin
- Raisch, Peter Normqualität und Durchsetzbarkeit wirtschaftlicher Regelungen, ZHR Bd. 128 (1966), S. 161 - 179
- Rinck, Gerd Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn und München 1969
- Rittner, Fritz Art. Wirtschaftsrecht, in: Staatslexikon, hrsg. von der Görresgesellschaft, Bd. VIII, 6. Aufl., Freiburg 1963, So. 817-822
- Roquette, Hermann Anm. zu LG Köln, NJW 1965, S. 157-158, in : NJW 1965, S. 157 - 158
Bundesmietengesetz, 2. Aufl., München und Berlin 1958
Wucher im Zivilrecht, insbesondere Mietwucher, Berlin 1929
- Rotberg, Hans-Eberhard Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1969
- Schluep, Walter R. Was ist Wirtschaft?, in Festschrift für Hug, Bern 1968 S. 25-95
- Schmidt, Eberhard Probleme des Wirtschaftsstrafrechts, SJZ 1948, Sp. 225-236
Zur Theorie der Kriegsnotgesetze, ZStW 37, S. 69-100
- Schmidt-Bleibtreu-Klein Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Neuwied und Berlin 1970
- Schmidt-Rimpler, Walter Art. Wirtschaftsrecht, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. XII, Stuttgart, Tübingen und Göttingen 1965, S. 686-731
- Schneider, Erich Einführung in die Wirtschaftstheorie, 2. Teil, 10. Aufl., Tübingen 1965
- Schönke, Schröder Adolf Schönke, Strafgesetzbuch, 15. Aufl., (von Horst Schröder), München 1970

- | | |
|--------------------------|---|
| Schork | Eine neue Preistreibereivorschrift,
NJW 1957 S. 332-333 |
| Siegert, Karl | Deutsches Wirtschaftsstrafrecht, Berlin
und Wien 1939 |
| Stackelberg, Heinrich v. | Grundlagen der theoretischen Volkswirtschafts-
lehre, 2.Aufl., (hrsg.von Valentin F.Wagner),
Tübingen und Zürich 1951 |
| Strauß, Walter | Entwicklungen und Probleme des heutigen
Wirtschaftsrechts, in: Schriftenreihe der
juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe,
Heft 30, Karlsruhe 1957 |
| Sezostak, Günter | Begriff und Bedeutung der Wirtschafts-
delikte, JR 1965, S. 287-291 |
| Tiedemann, Klaus | Entwicklung und Begriff des Wirtschafts-
strafrechts, GA 1969, S. 71-90

Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht,
Tübingen 1969

Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe, in:
Die Verbrechen in der Wirtschaft (hrsg.
vom Verfasser), Karlsruhe 1970 S. 9-39

Zur Reform der Vermögens und Wirtschafts-
tatbestände, ZRP 1970, S. 256-261 |
| Weimar, Wilhelm | Der Mietwucher bei Wohn- und Geschäfts-
räumen, ZMR 1963, S. 193-195 |
| Wiethölter, Rudolf | Die Position des Wirtschaftsrechts im so-
zialen Rechtsstaat, in: Wirtschaftsordnung
und Rechtsordnung (Festschrift für Franz
Böhm), Karlsruhe 1965 S. 41-62 |
| Wöhe, Günter | Einführung in die allgemeine Betriebswirt-
schaftslehre, 8.Aufl., in: Vahlens Handbü-
cher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften,
Berlin und Frankfurt am Main 1968 |
| Wolff, Hans J. | Verwaltungsrecht III, 2.Aufl., München und
Berlin 1967 |
| Woll, Artur | Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 2.Auflage,
in: Vahlens Handbücher der Wirtschafts- und
Sozialwissenschaften Berlin und Frankfurt
a.M. 1970 |
| Zeitler, Klaus | Die Ahndung überhöhter Mieten, NJW 1961,
S. 303-304 |
| Zirpins-Terstegen | Walter Zirpins und Otto Terstegen
Wirtschaftskriminalität, Lübeck 1963 |

A Einleitung

Der jeweilige Wohnraummangel nach den beiden Weltkriegen veranlaßte die Gesetzgebungsorgane, die Vertragsfreiheit auf dem Wohnungsmarkt einzuschränken und im Interesse des Mieters sowohl bezüglich der Begründung und Auflösung der Mietverträge als auch über deren inhaltliche Ausgestaltung, insbesondere über die Höhe des zu zahlenden Mietzinses, zwingende gesetzliche Regelungen zu erlassen. Dadurch sollte eine gerechte Verteilung des ohnehin knappen Wohnraumes gewährleistet werden.

Nachdem im Jahre 1960 durch eine vorangegangene verstärkte Wohnungsbautätigkeit ein wesentlicher Teil des Angebotsdefizits abgetragen worden war, wurde durch den sog. Lücke-Plan¹ die schrittweise Wiedereingliederung des Wohnungsmarktes in die freie Marktwirtschaft durch den Bundestag beschlossen². Alle Gebiete, in denen das Angebotsdefizit unter 3 % lag, wurden zu sog. "Weißen Kreisen" erklärt; in ihnen wurden die Mieten freigegeben. Bis heute ist diese Entwicklung nahezu abgeschlossen. Abgesehen von den Großräumen München, Hamburg und Berlin³ ist im gesamten Bundesgebiet die freie Marktwirtschaft auf dem Wohnungssektor wieder eingeführt.

Schon im Jahre 1962 glaubte die Bundesregierung jedoch, sich nicht mehr allein auf das Preisregulativ von Angebot und Nachfrage verlassen zu können. Daher wurde auf ihr Betreiben hin eine gesonderte Mietwuchervorschrift in das Wirtschaftsstrafgesetz eingeführt, welche Auswüchse auf dem Wohnungsmarkt verhindern sollte. Die Diskussion um einen verstärkten strafrechtlichen Schutz gegen Mietpreisüberhöhungen entbrannte seit 1970 mit besonderer Heftigkeit, nachdem eine allgemeine Preissteigerung, die auch vor den Wohnungsmieten nicht halt machte, die schon angespannte Situation noch verschärfte, wobei auch Rufe nach einer Wiedereinführung

1. benannt nach dem damaligen Wohnungsbauminister Lücke

2. vgl. dazu das Gesetz vom 23.6.1960 (BGBl. I S. 389

3. vgl. dazu Creifelds S. 707, 708

der Mietpreisbindung laut wurden.

In der folgenden Darstellung sollen die geltenden Mietwuchervorschriften des StGB und des WiStG daraufhin untersucht werden, ob sie geeignet sind, Auswüchse auf dem Wohnungsmarkt zu verhindern. Zur Beantwortung dieser Frage soll vor allem eine Untersuchung der in jüngerer Zeit in Niedersachsen, Schleswig-Holstein und im Großraum Frankfurt bekanntgewordenen Mietwucherverfahren herangezogen werden. Schließlich sollen Vorschläge erörtert werden, die auf eine Effektivierung der Mietwuchervorschriften abzielen. Diesen Darlegungen wird eine Darstellung der Entwicklung des Mietpreisrechts innerhalb des geltenden Preis(straf)rechts seit dem ersten Weltkrieg vorangestellt.

B Die geschichtliche Entwicklung des Preis(straf)rechts unter
Hervorhebung der Vorschriften gegen den Mietwucher

I. Vorbemerkungen zum Wirtschaftssystem des 19. Jahrhunderts

Vom Reichskaligesetz¹ vom 25.5.1910 abgesehen, kann der Beginn des ersten Weltkrieges als der Zeitpunkt angenommen werden, von dem an der Staat intensiv begann, den Ablauf der Wirtschaft nicht mehr sich selbst zu überlassen, sondern lenkend in diesen mit strafbewehrten Vorschriften (durch Gesetze und vor allem durch Verordnungen) einzugreifen².

Vor dieser Zeit wurden Eingriffe dieser Art weitgehend als überflüssig erachtet. Vom ausgehenden 18. Jahrhundert an breitete sich, hervorgerufen durch die französische Revolution, der Gedanke des Liberalismus aus, und gelangte über England, wo er seine Ausprägung unter anderem in der klassischen englischen Nationalökonomie fand, nach Deutschland. Diesen Grundsatz des "laissez faire - laissez aller" machte sich auch die Wirtschaft zu eigen. Die Auffassung wurde herrschend, die Wirtschaft laufe nach eigenen Gesetzen quasi automatisch ab und Ungerechtigkeiten - vor allem auf dem Gebiet der Preisbildung - seien schon durch das Regulativ von Angebot und Nachfrage ausgeschlossen. Einen ungerechten Preis könne es schlechthin nicht geben.

Zwar sind im übrigen die Kodifikationen auf dem Gebiet des Handelsrechts, des Wechsel- und Scheckrechts, des Wettbewerbs- und Urheberrechts u.a. ebenfalls Wirtschaftsgesetze. Sie sind es jedoch nur im weiteren Sinne, weil sie nur den Rahmen für den wirtschaftlichen Verkehr von Privatpersonen untereinander bilden. Mit direkten, die Wirtschaft lenkenden Eingriffen begann der Staat erst zu Beginn des ersten Weltkrieges, um die durch Verknappung der lebenswichtigen Waren zu erwartende Verteuerung zu verhindern.

1. RGBL S. 775; das Ziel dieses Gesetzes war, die Weltmonopolstellung der deutschen Kaliindustrie zu erhalten.
2. Auch in früheren Zeiten haben Staaten allerdings lenkend in die Wirtschaft eingegriffen und Verstöße mit zum Teil empfindlichen Strafen bedroht; im einzelnen dazu Tiedemann GA 1969 S. 72

Das Preis(straf)recht wurde das wirtschaftspolitische Instrument des Staates, mit Hilfe dessen dieser versucht, Auswüchse der Preisbildung, die durch die allgemeine Verknappung der Güter in Krisenzeiten hervorgerufen werden, zu unterbinden. Auf diese Weise soll eine gerechte Verteilung der lebenswichtigen Güter auch innerhalb der weniger zahlungskräftigen Bevölkerung gewährleistet werden.

Die folgende Darstellung der Entwicklung des Preis(straf)rechts anhand der wichtigsten dazu erlassenen Vorschriften wird zeigen, wie gerade in Krisenzeiten staatlicherseits durch strafbewehrte Vorschriften in den Ablauf der Wirtschaft eingegriffen wurde, wie nachfolgende Konsolidierung eine Lockerung dieser Eingriffe zur Folge hatte, die schließlich nach Behebung der durch den zweiten Weltkrieg hervorgerufenen Mißstände zu einem Wirtschaftsstrafgesetz führte, das sich heute mit einem Mischstrafatbestand auf dem Gebiet des Preisrechts begnügt.

II. Die geschichtliche Entwicklung der den Mietwucher berührenden Preis(straf)rechtsvorschriften

1. Die Zeit des ersten Weltkrieges

Der Ausbruch des ersten Weltkrieges und die daraus resultierende Verknappung der lebenswichtigen Güter und Leistungen waren der Anstoß zu einer umfassenden Gesetz- und Verordnungsgebung auf dem Gebiet des Preisrechts. Sie bezeichnete man später allgemein als die Kriegswuchergesetze¹ des ersten Weltkrieges.

a) Formelle Gesetze

Bereits wenige Tage nach Kriegsausbruch verabschiedete der Reichstag das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse²⁾, kurz "Ermächtigungsgesetz". Durch § 3 dieses Gesetzes, auf den im folgenden noch zurückzukommen sein wird, wurde der Bundesrat ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen zu treffen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erwiesen.

Als einziges neben dem Ermächtigungsgesetz weiteres formelles Gesetz wurde am gleichen Tage das Höchstpreisgesetz vom 4.8.1914³ erlassen, durch das Höchstpreise für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel, sowie für Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe etc. festgesetzt wurden. Mietpreisüberhöhungen konnten durch dieses Gesetz nicht erfaßt werden, weil das Vermieten einer Wohnung oder eines Raumes nicht als "Gegenstand" im Sinne dieses Gesetzes angesehen wurde⁴⁾. Verstöße gegen diese Vorschrift wurden mit Geldstrafe bis zu 3.000,- M oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedroht. Höchstpreisfestsetzungen, die auf Grund dieses Gesetzes vorgenommen wurden, wurden nicht zu dessen Bestandteilen, sondern waren selbständige verwaltungs-

1. so Alsberg, Preistreibereistrafrecht S. 1

2. RGBL 1914 S. 327

3. RGBL S. 339

4. so OLG Naumburg JW 1919 S. 518; Alsberg, Preistreibereistrafrecht S. 93

rechtliche Anordnungen⁵.

Intention dieses Gesetzes war nicht in erster Linie, den einzelnen Bürger vor ungerechtfertigt hohen Preisen für Güter des täglichen Bedarfs zu schützen. War dies auch eine nicht ungewollte Folge des Gesetzes, so sollte es doch primär dafür sorgen, die durch die Kriegssereignisse knapper werdenden Güter wenn auch nur noch in beschränktem Umfang, so doch zu gleichbleibenden Preisen dem auch weniger zahlungskräftigen Verbraucher anbieten zu können. Es handelte sich also um ein Gesetz, das dem Allgemeinwohl dienen sollte⁶. Daher wurde es auch als das erste Sozialwuchergesetz bezeichnet.

b) Das Ermächtigungsgesetz für die VO-Gebung auf dem Gebiet des Preis(straf)rechts

Das Höchstpreisgesetz und das eingangs erwähnte Ermächtigungsgesetz sollten die einzigen formell erlassenen Gesetze auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts während des ersten Weltkrieges bleiben. Zwar nahm die Reglementierung der Wirtschaft in dieser Zeit weiter zu. Jedoch wurden dazu nicht Gesetze erlassen, sondern es wurde der Verordnungs- und Verwaltungsanordnungsweg beschritten. Die Anzahl der strafbewehrten Verwaltungsvorschriften soll sich Ende des Krieges auf ca. 40.000 belaufen haben⁷.

Für viele Verordnungen, auf deren wichtigste hier eingegangen werden soll, war Ermächtigungsgrundlage § 3 des erwähnten Ermächtigungsgesetzes von 1914. Danach konnte der Bundesrat während der Zeit des Krieges die gesetzlichen Maßnahmen anordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erwiesen. Jedoch mußten alle diese Maßnahmen dem Reichstag bei dessen nächster Zusammenkunft vorgelegt werden. Auf dessen Verlangen konnten sie dann vom Bundesrat wieder aufgehoben wer-

5. vgl. dazu Alsberg, Kriegswucherstrafrecht S. 17; anders dagegen die Höchstpreisfestsetzungen, die auf Grund des Sonderhöchstpreisgesetzes (RGBl 1914 S. 501) erlassen wurden.

6. RGJW 1915 S. 1225; Goldschmidt in seiner Anm. zu diesem Urteil in JW 1915, 1225

7. Meyer LZ 1918, Sp. 185

den.

Hinsichtlich der Rechtsnatur der auf Grund von § 3 Ermächtigungsgesetz erlassenen Maßnahmen besteht kein Zweifel daran, daß sie im formellen Sinne Verordnungen sind⁸. Inhaltlich wird durch sie jedoch tief in die Willensphäre des Einzelnen eingegriffen. Daher sind sie materialrechtlich als Rechtsätze oder, wie Alsberg es ausdrückt⁹, als provisorische Reichsgesetze anzusehen. Der materiellrechtliche Gesetzescharakter geht schon aus dem in § 3 Ermächtigungsgesetz verwendeten Begriff "gesetzliche Maßnahmen" hervor. Da danach der Bundesrat ermächtigt wurde, alle Maßnahmen zu treffen, die Gegenstand eines Gesetzes sein können, wurde er auch befugt, selbständige Strafvorschriften zu erlassen.

aa) Das Sonderhöchstpreisgesetz v. 16.12.1914

Das Sonderhöchstpreisgesetz vom 10.12.1914¹⁰ war die erste wesentliche Verordnung, die auf Grund von § 3 Ermächtigungsgesetz durch den Bundesrat erlassen wurde. Durch diese Vorschrift wurden Höchstpreise für unedle Metalle wie Kupfer, altes Messing, alte Bronze etc. festgesetzt. Auf Grund des HöchstpreisG von 1914 konnte eine solche Bekanntmachung nicht ergehen, denn es war nur Ermächtigungsgrundlage für die Höchstpreisfestsetzung von Gegenständen des täglichen Bedarfs, worunter Metalle nicht fallen. Der Reichskanzler hat diese VO durch Bekanntmachung¹¹ vom 31. Juli 1916 wieder außer Kraft gesetzt, und am selben Tage wurde sie durch eine neue Bekanntmachung des Bundesrates¹² über Höchstpreise von Metallen ersetzt.

bb) Die PreistreibereiVO vom 1.7.1918

Alle Verordnungen und Bekanntmachungen, die entweder direkt auf Grund von § 3 Ermächtigungsgesetz vom Bundesrat oder aber auf Grund der Bekanntmachung über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung vom 22. Mai 1916 vom Reichskanzler erlassen wurden, enthielten Vorschriften

8. vgl. dazu Eberhard Schmidt ZStW 37 S. 69, 70.

9. Kriegswucherstrafrecht S. 15 mit weiteren Nachweisen.

10. Reichsgesetzblatt 1914 S. 501.

11. RGBl. 1916, 867

12. RGBl. 1916, 865

über Strafen, die für den Fall der Zuwiderhandlung angedroht waren. Das Strafmaß war Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 10.000,- M. Eine erhebliche Verschärfung des bisherigen Rechts, und damit auch des Strafmaßes, brachte die PreistreibereiVO¹³ vom 8. Mai 1918. Diese seit dem 1. Juni 1918 geltende Verordnung war ebenfalls vom Bundesrat auf Grund des § 3 ErmächtigungsG erlassen worden. Sie stellte keine Neugestaltung des bis dahin geltenden Preisstrafrechts dar, sondern war lediglich eine Zusammenfassung der bisherigen Vorschriften, so daß die Haupttatbestände fast wörtlich¹⁴ in die Neufassung übernommen wurden. Auch die PreistreibereiVO bezweckte wie schon ihre Vorgänger, die während des Krieges erlassen wurden, nicht nur den Schutz des Einzelnen; vielmehr sollte die Versorgung der Gesamtheit der Bevölkerung mit den Gegenständen des täglichen Bedarfs sichergestellt werden, worunter auch die Bedürfnisse der Industrie, des Handels und des Gewerbes etc. zu rechnen waren¹⁵.

Eine Einengung erfuhr die PreistreibereiVO durch das Tatbestandsmerkmal "Gegenstände des täglichen Bedarfs". Ausgeschieden wurden dadurch Immobilien und unkörperliche Gegenstände. Zwar wird dieser Begriff im Zivilrecht sehr weit gefaßt, so daß darunter alles subsumiert wird, was Vermögensbestandteil sein kann, also auch immaterielle Güter wie Geschäft, Praxis etc.¹⁶ Im Strafrecht wird der Begriff jedoch wesentlich enger ausgelegt, weil die ihm in der Terminologie des BGB beigelegte Bedeutung nicht dem Sprachgebrauch entspricht. Folglich können Gegenstände im Sinne dieser Verordnung nur Mobilien sein. Demnach sind auch Mieträume nicht Gegenstände des täglichen Bedarfs. Aus diesem Grunde ließ sich eine Strafbarkeit wegen überhöhter Mietforderungen durch die PreistreibereiVO nicht begründen¹⁷.

13. RGBl. 1918, 395

14. vgl. dazu die §§ 1-6

15. so OLG Hamburg JW 1916, 238

16. vgl. Palandt-Danckelmann, Überbl. vor § 90 Anm. 2

17. OLG Naumburg JW 1918, 518

2. Die Weimarer Republik

a) Zur Frage der Fortgeltung der Kriegswuchergesetze

Nachdem im November 1918 der Krieg beendet und die Republik ausgerufen war, wurde dennoch weiter nach den für die Kriegszeit erlassenen Preistreibereivorschriften judiziert. Dies war nach herrschender Meinung¹⁸ auch zulässig, obwohl an der Richtigkeit dieser Praxis erhebliche Zweifel bestehen. § 3 des Ermächtigungsgesetzes, auf Grund dessen der größte Teil der Preistreibereivorschriften erlassen worden war, besagte, "daß der Bundesrat ermächtigt sei, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen...". Der Sinn dieses Gesetzes war also, ein leichteres als das umständliche Gesetzgebungsverfahren durch den Reichstag für die Zeit der Wirrnisse des Krieges zu schaffen. Dabei kann aber aus den Worten "während der Zeit des Krieges" nicht geschlossen werden, daß nur der Erlaß der VO in die Kriegszeit fallen müsse, ihre Geltungsdauer aber durch das Kriegsende nicht berührt würde¹⁹. Näher liegt daher, daß das ErmächtigungsgG auch die Geltungsdauer der erlassenen Verordnungen auf die Kriegszeit begrenzen wollte.

b) Die während der Weimarer Republik erlassenen Preistreibereivorschriften

Trotz dieser Zweifel bezüglich der Fortgeltung der PreistreibereiVO von 1918 blieb diese bis 1923 in Kraft, ehe sie am 13. Juli 1923 von einer neuen gleichnamigen Verordnung abgelöst wurde. Die PreistreibereiVO von 1918 bezog sich nur auf Gegenstände des täglichen Bedarfs, also nur auf den sog. Preiswucher. Dieser wurde auch durch die neue PreistreibereiVO von 1923²⁰ unter Strafe gestellt. Als weiterer Sozialwuchertatbestand wurde in § 4 der VO der Leistungswucher eingeführt, der gerade in Bezug auf das zu behandelnde Thema von besonderer Wichtigkeit ist.

18. so Alsberg, Preistreibereistrafrecht, S. 2; ebenso Laband DJZ 1915, S. 838.

19. v. Beling ZStW 37 S. 257, 264 mit weiterer ausführlicher Begründung.

20. RGBl. I 1923 S. 700

aa) Die PreistreibereiVO von 1923

Wie bereits erwähnt, konnte der Mietwucher von der PreistreibereiVO von 1918 nicht erfaßt werden, weil Grundstücke, Wohnungen und Zimmer als Immobilien nicht als Gegenstände des täglichen Bedarfs anzusehen waren. Da man aber auch überhöhte Preisforderungen für Leistungen des täglichen Bedarfs unter Strafe stellen wollte, wurde der Begriff des Leistungswuchers zusätzlich neben dem bereits unter Strafe stehenden Preiswucher durch die PreistreibereiVO von 1923 eingeführt. Nach herrschender Meinung²¹ war auch das Vermieten oder Verpachten von Zimmern, Wohnungen und Grundstücken als eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs anzusehen, so daß der Mietwucher erstmals durch ein strafrechtliches Nebengesetz unter Strafe gestellt wurde.

Sowohl Preis- als auch Leistungswucher lagen jedoch nur vor, wenn die geforderte bzw. einem anderen gewährte oder versprochene Vergütung unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst des Anbietenden enthielt. Eine Bestrafung gemäß §§ 3,4 PreistreibereiVO schied also schon generell dann aus, wenn der Leistende keinen Gewinn erzielt hatte, mochte auch die Vergütung noch so hoch gewesen sein. Nur wenn der Leistende einen tatsächlichen Verdienst erzielt hatte - er berechnet sich aus dem Unterschied zwischen den tatsächlich aufgewendeten Gestehungskosten und der geforderten Vergütung - war eine Verurteilung möglich²². Jedoch mußte der Verdienst unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse übermäßig hoch gewesen sein, was in der Regel dann anzunehmen war, wenn er den bei Leistungen gleicher Art im Frieden angemessenen und üblichen Reinverdienst überstieg²³.

21. RGZ 120 S. 131, 33; ebenso Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 24, sowie Bundesmietengesetz S. 23.

22. RGSt. 51 S. 344; 50 S. 416

23. Auf die Schwierigkeiten, die bei derartigen Vergleichsberechnungen auftreten, wird noch zurückzukommen sein; vgl. dazu C III. 1 a dd.

bb) § 49 a des Mieterschutzgesetzes

Durch Gesetz vom 19. Juli 1926²⁴ wurde die PreistreibereiVO von 1923 mit Wirkung vom 24. Juli 1926 aufgehoben. Trotz des Fortfalls der PreistreibereiVO blieb eine den Sozialwucher betreffende Vorschrift erhalten, und zwar in der Bestimmung des § 49 a, der mit Wirkung vom 1. Juli 1926 in das Mieterschutzgesetz von 1923²⁵ eingeführt wurde und den Mietwucher, der vorher nur in der Form des Leistungswuchers durch § 4 Preistreibereiverordnung von 1926 erfaßt wurde, ausdrücklich unter Strafe stellte. Damit wurde der durch den ersten Weltkrieg verursachten Verknappung auf dem Wohnungsmarkt Rechnung getragen. Während die Normalisierung in anderen Wirtschaftszweigen die Abschaffung der PreistreibereiVO rechtfertigte, wurde eine speziell den Mietwucher betreffende Vorschrift weiterhin benötigt. Zwar ist § 49 a MSchG dem Leistungswucher nachgebildet und hinsichtlich des Raumwuchers an die Stelle von § 4 PreistreibereiVO von 1923 getreten²⁶; doch geht er über diesen hinaus: Von ihm werden Räume jeder Art erfaßt, so daß die Vermietung etc. nicht auch noch eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs darstellen muß.

Auch bezüglich des Verbotes unterscheiden sich § 4 PreistreibereiVO und § 49 a MSchG. Während § 4 der VO "das Fordern oder Sichgewährenlassen einer Vergütung", die einen übermäßigen Verdienst darstellte, verlangte, reichte zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 49 a MSchG das Fordern oder Sichversprechenlassen einer unangemessenen Vergütung aus. § 4 PreistreibereiVO nahm also noch Rücksicht auf das wirtschaftliche Ungeschick des Herstellers der Ware bzw. des Bauherrn eines zu vermietenden Hauses. Waren also die Gestehungskosten durch unwirtschaftliche Arbeitsweise oder durch Inanspruchnahme zinsungünstiger Kredite ins Uferlose gestiegen, so konnte der Bauherr Mietpreise verlangen, die außer jedem Verhältnis zum Wert der vermieteten Wohnung standen. Dabei lief er keine Gefahr, wegen Mietwuchers bestraft zu werden, sofern er aus der Vermietung im Ergebnis

24. RGBl. I 1926 S. 413

25. RGBl. I 1923 S. 353

26. so RGSt. 61 S. 130, 133; anders wohl dagegen Eckstein JW 1926 S. 2166

keinen Gewinn erzielte. Gemäß § 4 PreistreibereiVO von 1923 wurden zur Berechnung des übermäßigen Gewinns die durch den Vermieter tatsächlich aufgewendeten Mittel zugrunde gelegt, gleichgültig ob die Aufwendungen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten vertretbar waren oder nicht. Die Gewinnermittlung erfolgte also nur nach konkreten Kriterien. Zu bezweifeln ist bereits hier, ob eine derartige Berechnungsweise insbesondere im Hinblick auf das soziale Gut "Wohnung" den Anforderungen der sozialen Gerechtigkeit und damit Erwägungen der Ethik genügt²⁷. Daher erschien die Veränderung des im § 49 a MSchG ausgesprochenen Verbots nur konsequent.

§ 49 a MSchG ließ den eventuell erzielten Gewinn außer Acht und knüpfte die Strafbarkeit an eine unangemessen hohe Vergütung, wobei sich die Angemessenheit des zu zahlenden Mietpreises aus dem Wertverhältnis zwischen Leistung (der Mietsache) und Gegenleistung ergeben sollte. Jedoch war nicht bereits jede geringfügige Überschreitung der angemessenen Vergütung strafbarkeitsbegründend. Vielmehr standen sich die Begriffe "angemessen" und "unangemessen" polar gegenüber²⁸. Zwischen ihnen lag also noch ein straffreier Raum, so daß nur eine erhebliche Überschreitung des angemessenen Preises zu einer Strafbarkeit wegen Mietwuchers führen konnte.

c) Die Ausdehnung der Ordnungsstrafe auf das Gebiet des Preisstrafrechts

Sowohl die PreistreibereiVOen von 1918 und 1923 als auch der im Jahre 1926 in das MSchG eingeführte § 49 a bedrohten Verstöße gegen diese Vorschriften mit Gefängnis und Geldstrafe. Für die Verhängung dieser Strafen war die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig. Während sich also das Preis-(straf)recht dieser Zeit zur Durchsetzung seiner Anordnungen reiner Kriminalstrafen bediente, breitete sich bereits während der Weimarer Zeit auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts die Ordnungsstrafe, die durch die Verwaltungsbehörden zu verhängen war, aus. Die Ausbreitung der Ordnungs-

27. vgl. dazu Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 221; Nibler NJW 1953 S. 204, 205. Zur Frage der Berechnungsmethode nach abstrakten bzw. konkreten Kriterien eingehender unter C III, 1. a dd.

28. Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 53

strafe machte auch vor dem Preisstrafrecht nicht halt²⁹ und führte besonders zur Zeit des Nationalsozialismus zu einer Doppelgleisigkeit von Kriminal- und Ordnungsstrafe, bei der es jeweils im Ermessen der Verwaltungsbehörde stand, ob der betreffende Verstoß als Ordnungswidrigkeit behandelt oder vor ordentlichen Gerichten angeklagt werden sollte.

3. Entwicklung während der Zeit des Nationalsozialismus

Die Machtergreifung durch die Nationalsozialisten im Jahre 1933 brachte, nachdem während der Weimarer Republik mit zunehmender Zeit die Preisstrafrechtsvorschriften bis auf den in § 49 a MieterschutzG inkriminierten Mietwucher weitgehend abgebaut worden waren, eine Fülle von Vorschriften auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts und damit auch auf dem Sektor des Preisrechts. Ziel der Nationalsozialisten war es, ein auf wirtschaftlichem Gebiet von anderen Staaten unabhängiges Deutschland zu schaffen, wobei besonders die Wiederaufrüstung in verstärktem Maße vorangetrieben wurde. Diese Entwicklung wurde begleitet durch den Erlaß rigoroser Preisvorschriften. Höhepunkt war der Erlaß der PreisstopVO und des Preisstrafgesetzes, auf die später noch näher einzugehen sein wird.

a) Das Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplanes

Das Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplanes und Bestellung eines Reichskommissars³⁰ für die Preisbildung beendete die Kompetenzzersplitterung auf dem Gebiet der Preisüberwachung³¹. Die Aufgaben der obersten Reichsbehörden auf dem Gebiet des Preisrechts wurden dem Preisbildungskommissar, der direkt dem Beauftragten zur Durchführung des Vierjahresplanes unterstellt war, durch dieses Gesetz übertragen. Auf Grund des Preisbildungsgesetzes wurden mehrere für das Preisstrafrecht wichtige Verordnungen erlassen, von denen die wichtigste hier erwähnt werden soll.

Nur wenige Wochen nach Inkrafttreten des Preisbildungsgesetzes wurde vom

29. so besonders in der PreisstrafrechtsVO von 1939 RGBl. I S. 999

30. vom 29. Oktober 1936, das sogenannte Preisbildungsgesetz.

31. Dazu Pfundtner-Neubert III e 13, S. 40.

Beauftragten des Vierjahresplanes auf Grund dieses Gesetzes die sog. PreisstopVO erlassen³². Durch diese VO wurden die Preise rückwirkend vom 16. Oktober 1936 für Güter und Leistungen jeder Art, für landwirtschaftliche, gewerbliche, industrielle Erzeugnisse und für den Verkehr mit Gütern und Waren eingefroren. Damit wurde erstmals für das Vermieten von Wohnraum, das als eine Leistung i. S. der VO anzusehen ist³³, ein generelles Preiserhöhungsverbot erlassen. In besonderen Härtefällen konnten von diesem allgemeinen Preisstopgebot Ausnahmen gemacht werden, die jedoch gemäß § 3 der VO vom Reichskommissar selbst oder von den von ihm beauftragten Stellen zugelassen werden mußten.

Vorsätzliche Verstöße gegen die PreisstopVO wurden in § 4 der VO mit Gefängnis und Geldstrafe, letztere in unbegrenzter Höhe, oder mit einer dieser Strafen bedroht. Darüber hinaus konnte auf die Einziehung des erzielten Entgeltes und der Gegenstände, auf die sich die strafbaren Handlungen bezogen, erkannt werden. Eine Strafverfolgung trat nur auf Antrag ein, zu dessen Stellung der Reichskommissar für Preisbildung oder die Preisüberwachungsstellen zuständig waren. Wurde ein Strafantrag nicht gestellt, so konnten die zuständigen Preisüberwachungsstellen eine Ordnungsstrafe, deren Höhe nicht begrenzt war, erlassen. Gegen diese Verhängung der Ordnungsstrafe stand dem Betroffenen das Rechtsmittel der Beschwerde zu, über die der Reichskommissar für Preisbildung selbst oder die von ihm bestimmten Stellen entschieden.

Eine gerichtliche Nachprüfung fand nicht statt; die Entscheidung über die Beschwerde war endgültig. Die erste AusführungsVO³⁴ zur PreisstopVO über das Verbot von Preiserhöhungen vom 30.11.1936 bestimmte, daß das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz in der Fassung vom 20. April 1936 durch die PreisstopVO nicht berührt würden. Jedoch war auch die PreisstopVO für die Mietpreise nicht ohne Bedeutung, denn nach Abschnitt III 32. vom 26. November 1936, RGBl. I S. 955

33. Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 24; RGZ 120 S. 131, 133. Die Frage, ob ein allgemeiner Mietpreisstop auch heutzutage geeignet ist, die Situation der Mieter zu verbessern, wird unter C V. 2. erörtert.

34. RGBl. I 1936 S. 956

Abs. I S. 2 der ersten AusführungsVO war es verboten, eine höhere als die gesetzliche Miete zu vereinbaren. War aber am 16. Oktober 1936, also an dem Tag, auf den die PreisstopVO zurückwirkte, eine höhere als die gesetzliche Miete vereinbart, so fand bei Abschluß neuer Mietverträge § 1 PreisstopVO Anwendung. Die einzige den Mietwucher betreffende Strafvorschrift blieb auch während der nationalsozialistischen Zeit der 1926 eingeführte § 49 a des Mieterschutzgesetzes.

b) Die PreisstrafrechtsVO

Jede vor dem 1. Juli 1939 auf dem Gebiet des Preisrechts erlassene VO drohte gleichzeitig Strafen und Maßnahmen an, die für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift verhängt werden konnten. Die VO vom 1. Juli 1939, die sog. PreisstrafrechtsVO³⁵, hob diese in den einzelnen VOen ergangenen Strafvorschriften auf und ersetzte sie durch einen eigenen Katalog von Strafen, Ordnungsstrafen und Maßnahmen. Danach wurden alle gegen das geltende Preisrecht begangenen Verstöße geahndet. Da in der PreisstrafrechtsVO auch noch Besonderheiten des Verfahrens behandelt wurden, wird sie bei Drost-Erbs³⁶ als das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung auf dem Gebiet des Preisrechts bezeichnet.

Die PreisstrafrechtsVO hatte nur den Charakter eines Rahmengesetzes. Daher mußte grundsätzlich in jedem Urteil, das auf Grund dieser VO erlassen wurde, die im einzelnen verletzte Preisvorschrift angegeben werden³⁷. Als solche, die PreisstrafrechtsVO ausfüllende Vorschriften kamen alle Anordnungen des Reichskommissars für Preisbildung oder einer der von ihm mit der Preisbildung beauftragten Stellen in Frage.

In gleicher Weise strafbar machte sich auch derjenige, der den Vorschriften oder Anordnungen anderer staatlicher oder staatlich ermächtigter Stellen, die diese auf dem Gebiet des Preisrechts erlassen hatten, zuwiderhandelte.

35. RGBl. I S. 999

36. § 18 Anm. c

37. so OLG Gera NJ 47, S. 66; ebenso in NJW 1947/48, S. 502, Nr. 888.

4. Die Entwicklung des Preis(straf)rechts bis zur Einführung des Wirtschaftsstrafgesetzes

Die bedingungslose Kapitulation des Deutschen Reiches im Mai 1945 und die Aufteilung Deutschlands in verschiedene durch die alliierten Siegermächte verwaltete Zonen bedeutete keineswegs das Ende der während des Dritten Reiches erlassenen Preisvorschriften. Vielmehr blieb u.a. die wichtigste, die PreisstrafrechtsVO, weiterhin in Geltung. Nur wurde im Mai 1946 in der britischen Zone durch gleichlautende VOen der OLG-Präsidenten neben dem bisher einzigen gegen verhängte Ordnungsstrafen zulässigen Rechtsmittel der Beschwerde der Antrag auf gerichtliche Entscheidung eingeführt.

a) In der amerikanischen Zone

In der amerikanischen Zone wurde ein Beauftragter für Preisbildung und Preisüberwachung bestellt³⁸. Er hatte die Befugnis, Preise von Waren und Leistungen festzusetzen und zu überwachen, soweit diese nicht nur den Bereich eines Landes betrafen³⁹.

b) In der britischen Zone

Auf Grund der VO Nr. 52 über Verfassung und Befugnisse der deutschen Wirtschaftsverwaltungen in der britischen Zone vom 8. Oktober 1946⁴⁰ wurde in dieser Besatzungszone das Zentralamt für Wirtschaft gegründet. Ihm wurde gleichzeitig die Zuständigkeit auf dem Gebiet des Preisrechts übertragen.

c) Die Vereinigung der Wirtschaftsgebiete

Schließlich wurde durch Abkommen der Wirtschaftsminister der drei süd-deutschen Länder und der drei Vertreter der britischen Besatzungszone⁴¹ die Entwicklung einer deutschen Wirtschaftsverwaltung⁴² beschlossen. Auf

38. durch die Proklamation Nr. 2 der US-Militärregierung vom 19.9.45.

39. Eine eingehende Darstellung des Preisrechts nach 1945 gibt Joel, in: Das Recht der gewerblichen Wirtschaft, 1. Lieferung, April 1949

40. Amtsblatt der MR für die britische Zone, Nr. 14 S. 319

41. vom 5./11. September 1946

42. im einzelnen vgl. Drost-Erbs § 18 Anm. c

diese Weise entstand der Verwaltungsrat für Wirtschaft in Minden. Nach Ziff. 6 des Abkommens oblag ihm auch die Preisbildung und Preiskontrolle. Endgültig vereinigt wurden die Wirtschaftsgebiete durch das Abkommen der Militärgouverneure vom 29. Mai 1947⁴³, durch das der Wirtschaftsrat geschaffen wurde, dem auch die Zuständigkeit auf dem Gebiet des Preisrechts oblag.

Als erstes wichtiges Nachkriegsgesetz auf dem Gebiet des Preisrechts wurde das PreisG⁴⁴ am 10. August 1947 vom Wirtschaftsrat für das vereinigte Wirtschaftsgebiet beschlossen. Es trat an die Stelle des Preisbildungsgesetzes von 1936, welches durch § 15 Abs. 2 PreisG aufgehoben wurde. Gemäß §§ 2, 3 PreisG wurden der Direktor des vereinigten Wirtschaftsgebietes bzw. die obersten Landesbehörden ermächtigt, auf dem Gebiet des Preisrechts Anordnungen und Verfügungen zu erlassen. Grundlage für Bestrafungen blieb weiterhin die auf Grund des Preisbildungsgesetzes erlassene PreisstrafrechtsVO von 1939. Dies wurde in § 13 PreisG ausdrücklich festgestellt.

In der Zeit vor Inkrafttreten des Wirtschaftsstrafgesetzes von 1949 galten also auf dem Gebiet des Preisrechts: das PreisG vom 10. August 1947 und die auf Grund des Preisbildungsgesetzes von 1936 erlassenen VOen: PreisstopVO, PreisauszeichnungsVO, GebrauchtwarenVO u.a... Als zusammenfassende Vorschrift über Strafen und Strafverfahren galt die ebenfalls auf Grund des Preisbildungsgesetzes erlassene PreisstrafrechtsVO.

5. Die Entstehung des Wirtschaftsstrafgesetzes und seine Entwicklung seit 1949

a) Gründe für die Neufassung des Wirtschaftsstrafrechts

Die Notwendigkeit, die nach Kriegsende zunächst weitergeltenden Preisvorschriften aus der nationalsozialistischen Zeit (PreisstrafrechtsVO, PreisstopVO etc.) durch ein einheitliches WirtschaftsstrafG abzulösen, war Folge der heutigen Rechtsauffassung, mit der sich einige Preisvorschriften aus jener Zeit nicht mehr in Einklang bringen ließen⁴⁵. Als Beispiel sei nur die

43. VO Nr. 88 br. MR

44. WiGBL. 1948, 28

45. im einzelnen vgl. dazu die Begr.zur Einführung des WiStG, Bundeskanzler 1949 Nr.3 vom 29.9.1949, abgedruckt bei Kosterlitz-Zoebe S.209 ff.; auch Ebisch, Wirtschaftsstrafgesetz 1959, S. 11.

PreisstrafrechtsVO erwähnt. Als unerträglich wurde einmal auf der Rechtsfolgeseite angesehen, daß die Geldstrafe in unbeschränkter Höhe ausgesprochen werden konnte. Ferner konnte die Einengung des Bereiches der Justiz zugunsten der Verwaltungsbehörden gerade auf dem Gebiet des Wirtschafts- bzw. Preisstrafrechts nicht länger hingenommen werden. Wie erwähnt, konnte ein Strafverfahren auf Grund der PreisstrafrechtsVO nur durch einen Strafantrag der Verwaltungsbehörden in Gang gesetzt werden. Ob die Verwaltungsbehörde einen Strafantrag stellte oder ob sie den Betroffenen nur mit einer Ordnungsstrafe belegte, stand in ihrem unkontrollierbaren, durch keine objektiven Kriterien begrenzten Ermessen. Diese rechtsstaatlichen Unzulänglichkeiten sollten und wurden, wie die Darstellung im folgenden zu zeigen versucht, durch die Einführung des Wirtschaftsstrafgesetzes⁴⁶ von 1949 beseitigt, in dessen § 102 u.a. auch die aus der nationalsozialistischen Zeit noch fortgeltenden Preisvorschriften außer Kraft gesetzt wurden.

b) Die ursprüngliche Fassung des WiStG

Vom Gesetzgeber deutlich unterschieden wurde zwischen ethisch angeblich indifferentem Verwaltungsunrecht und ethisch verwerflichem Kriminalunrecht. §§ 1-5 WiStG 1949 sind Delikte, bei deren Verwirklichung ein ordentliches Gericht eine Kriminalstrafe aussprechen muß. Diese Tatbestände sind durch objektive und subjektive Unrechtselemente als Straftaten näher gekennzeichnet, so daß sie von den Ordnungsstraftatbeständen hinreichend abzugrenzen sind. Zur Ingangsetzung eines Strafverfahrens war ein Strafantrag seitens einer Verwaltungsbehörde nicht mehr erforderlich. Jedoch begnügte sich das WiStG von 1949 nicht mit den zwei Gruppen der Kriminal- und Ordnungsstrafen. Es wurde eine dritte Gruppe, die sog. Mischstraftatbestände, bei deren Verwirklichung entweder Kriminal- oder Ordnungsstrafen ausgesprochen werden, eingeführt. Dieser zahlenmäßig und auch von der Bedeutung her wichtigsten Deliktsguppe ist im § 6 WiStG 1949 eine Legaldefinition vorangestellt, die die Voraussetzungen aufzählt, unter denen ein Zuwi- derhandlung gemäß der §§ 7-22 ff. WiStG als Straftat zu behandeln ist. Waren

46, vom 26. Juli 1949; WiGBI. S. 193

die Voraussetzungen des § 6 nicht erfüllt, so war eine Zuwiderhandlung eine von der Verwaltungsbehörde zu ahnende Ordnungswidrigkeit. Ein Ermessensspielraum für die Verwaltungsbehörde, eine entsprechende Zuwiderhandlung als Ordnungswidrigkeit zu ahnden oder vor einem ordentlichen Gericht anzuklagen, besteht nicht mehr. So wird trotz der Dreiteilung in Kriminalstrafatbestände, Mischstrafatbestände und Ordnungswidrigkeiten eine exakte Trennung zwischen den drei Deliktsgruppen geschaffen, die sich durch die Legaldefinition des § 6 WiStG auch innerhalb der Mischstrafatbestände fortsetzt.

Alle Strafvorschriften, die das Preisrecht betreffen, gehören der Gruppe der Mischstrafatbestände an. Sie können also sowohl Kriminaldelikt als auch nur Ordnungswidrigkeit sein. Die wichtigste Vorschrift innerhalb dieser Gruppe ist § 19, der sich gegen die Preistreiberei wendet. Sie ist wie viele der ins Wirtschaftsstrafgesetz übernommenen Tatbestände nicht neu, sondern war schon in gleichlautendem oder wenig abgewandeltem Wortlaut in den PreistreibereiVOen von 1918⁴⁷, 1923⁴⁸ sowie in den Preistreibereigesetzen vom 10.7.1948⁴⁹ und vom 28.1.1949 zu finden.

§ 19 WiStG stellte auch den Mietwucher unter Strafe, denn das Vermieten von Räumen und Wohnungen ist als eine Leistung des lebenswichtigen Bedarfs anzusehen⁵⁰. Eine wirksame Bekämpfung auf Grund dieser Vorschrift war jedoch nicht möglich, weil § 19 die Begehung in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes oder in unbefugter Betätigung wie ein Gewerbetreibender verlangte, Mietwucher aber bezüglich von Zimmern oder Wohnungen zumeist von Privatpersonen begangen wird.

c) Mehrmalige Änderungen

Die Geltung des WiStG war ursprünglich bis zum 31. März 1950 befristet worden. Es wurde jedoch zunächst zweimal unverändert um je ein weiteres

47. RGBl. 1918, 395

48. RGBl. I S. 700

49. WiGBL. S. 99

50. anders wohl Drews ZMR 1963 S.195, der dafür auf § 20 MietenVO vom 20.11.1950 verweist (BGBl. S. 759), die jedoch nur auf steuerbegünstigte u. öffentl. geförderte Wohnungen Anwendung fand; vgl. dazu auch Korff NJW 1963 S. 697

Jahr verlängert⁵¹. Mit seinen 105 Paragraphen war das WiStG eine umfangreiche Kodifikation. Durch die fortschreitende Normalisierung der Wirtschaftslage erwiesen sich zahlreiche Vorschriften des materiellen Rechts im Laufe der Zeit als überflüssig. Auch Verfahrensvorschriften wurden ausgedegliedert, so daß der Umfang des WiStG immer mehr schrumpfte, bis es schließlich nur noch 23 Paragraphen aufwies.

aa) Die erste Änderung von 1952

Die Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes vom März 1952⁵² betraf hauptsächlich den Bereich der Ordnungswidrigkeiten. Das zur gleichen Zeit in Kraft getretene OrdnungswidrigkeitenG übernahm sowohl die allgemeinen als auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten, so daß nur einige Sonderbestimmungen im WiStG verblieben.

bb) Die wesentliche Vereinfachung von 1954

Die wesentlichste Vereinfachung erfolgte im Jahre 1954⁵³. Bei beginnendem "Wirtschaftswunder" waren zahlreiche Vorschriften überflüssig geworden. Es wurden daraufhin die Vorschriften außer Kraft gesetzt, die das Bezugscheinsystem, die Gefährdung der Bedarfsdeckung und die Mangellage betrafen. Auch wurde, und zwar gegen den Willen der Bundesregierung, der Preisüberhöhungstatbestand aus dem WiStG verbannt. Nunmehr war es also nicht mehr möglich, gegen Mietpreisüberhöhungen auf Grund des WiStG einzuschreiten. Da auch der Individualwuchertatbestand des § 302 e StGB dafür ungeeignet ist und nur eine geringe Anzahl der zu ahnenden Fälle erfaßt⁵⁴, wurden schon bald danach wieder Stimmen laut, die für die Wiedereinführung der Preisüberhöhungsvorschrift plädierten.

Eine weitere einschneidende Neuerung bedeutete der Fortfall der reinen Wirtschaftsstraftat. Bis auf eine Ordnungswidrigkeit in § 5 WiStG gab es nur noch Mischstraftatbestände. Die Legaldefinition des § 3 entschied über den Deliktscharakter.

51. am 25.3.1950 (WiGBI. S. 78) und 30.3.51(BGBI. I S.223)

52. BGBI. I S. 188

53. vom 9. Juli 1954 (BGBI. I S. 175)

54. vgl. dazu die Ausführungen unter C II. 1. b

cc) Die Wiedereinführung der Vorschrift gegen Preisüberhöhung

Nachdem das Preisüberhöhungsverbot erst eineinhalb Jahre außer Kraft war, ließ sich auch der Bundestag davon überzeugen, daß das Preisregulativ vor Angebot und Nachfrage zumindest nicht auf allen Teilbereichen des Wirtschaftslebens angemessene Preise garantierte, sondern daß es erforderlich war, auf Preise auch nicht mehr preisgebundener Waren und Leistungen einwirken zu können, wenn eine Störung des Marktes z.B. bei Vorliegen einer Mangellage auf dem betreffenden Sektor dieses erforderte. Daher wurde durch Änderung des WiStG vom 19. Dezember 1956⁵⁵ eine Strafvorschrift gegen Preistreiberei bzw. Preisüberhöhung wieder in das WiStG eingeführt.

Sowohl die Fassung des WiStG von 1954 und 1956 als auch die von 1962⁵⁶ beschränkten sich auf Vorschriften, für die bis auf weiteres ein strafrechtlicher Schutz unentbehrlich war⁵⁷. Als notwendig erwies sich schließlich auch eine Erweiterung des 1954 abgeschafften und schon 1956 wieder eingeführten Preisüberhöhungstatbestands des § 2 a WiStG dahingehend, daß in einer neu geschaffenen Nr. 2 ein gesonderter Tatbestand gegen den Mietwucher eingeführt wurde. Zwar konnten auch schon mit der ursprünglichen Fassung des § 2 a WiStG Mietpreisüberhöhungen, die infolge einer Mangellage (nur dieses Tatbestandsmerkmal ist für den Mietwucher von Bedeutung) preisstrafrechtlich geahndet werden. Jedoch war dazu erforderlich, daß der Vermieter in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelte, was sehr oft nicht der Fall war, denn zumeist traten nur Privatpersonen auf, die nur die optimale Ausnutzung ihres Privateigentums erstrebten, ohne dabei ihre persönliche Arbeitskraft einzusetzen. Folglich konnte bisher nur ein geringer Teil derjenigen, die überhöhte Mieten forderten oder sich versprechen ließen, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Von geringfügigen Änderungen im Katalogsystem des § 1 WiStG abgesehen, besteht das Gesetz in der Fassung von 1962 heute noch fort. Von der Einführung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG versprach man sich eine wirksame Waffe gegen den Mietwucher, deren Schärfe aber heute bezweifelt werden muß.

55. BGBl. I S. 924

56. vom 21.12.1962 (BGBl. I S. 761)

57. vgl. dazu Ebisch Wirtschaftsstrafrecht, in: Brauchitsch, Wirtschafts-
verwaltungsrecht Bd. II S. 1126

C Die Vorschriften gegen den Mietwucher seit Einführung des Wirtschaftsstrafgesetzes und ihre Wirksamkeit

I. Die Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG - ein Wirtschaftsdelikt ?

1. Konsequenz der systematischen Einordnung

An zwei Beispielen soll vorab gezeigt werden, daß die Frage nach dem Deliktscharakter der Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG und dem durch sie geschützten Rechtsgut nicht nur ein Problem rein akademischer Natur ist:

Die materiellrechtliche Konsequenz liegt u.a. darin, daß § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG kein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB wäre, sofern man den Wirtschaftsstraftatcharakter der Vorschrift bejaht, weil das geschützte Rechtsgut dann nicht das Vermögen des Einzelnen, sondern die Volkswirtschaft in der Gesamtheit wäre¹.

Eine prozeßrechtliche Bedeutung kommt dieser Einordnung aus dem Grunde zu, weil mehr und mehr dazu übergegangen wird, bei den Staatsanwaltschaften und Landgerichten spezielle Dezernate bzw. Kammern für Wirtschaftsdelikte einzurichten². Diese hätten gegebenenfalls also die Verfolgung der Mietpreisverstöße zu übernehmen.

2. Begriff des Wirtschaftsstrafrechts

a) Notwendigkeit einer engen Fassung des Begriffs

Man könnte geneigt sein, unter dem Begriff des Wirtschaftsstrafrechts die Summe all jener Delikte zu verstehen, die sich in irgendeiner Weise auf wirtschaftliche Abläufe auswirken können. Eine derart extensive Dehnung des Begriffes hätte zur Folge, daß auch eine große Anzahl der im Strafgesetzbuch zusammengefaßten Vorschriften, vor allem die Vermögensdelikte, zu den Wirtschaftsstraftaten zu zählen seien; denn es ist durchaus denkbar, daß Diebstähle, Unterschlagungen und vor allem Betrügereien und Veruntreuungen wirtschaftliche Vorgänge erfassen.

1. Zur Frage des Schutzgesetzes i.S. des § 823 II BGB vgl. die Ausführungen unter V. 4 c cc).

2. dazu insbesondere Bietz S. 109-121.

Wollte man diesen weiten Begriff des Wirtschaftsstrafrechts zugrunde legen, müßte man konsequenterweise fast alle Strafvorschriften des StGB und der strafrechtlichen Nebengesetze dazu zählen, denn es gibt kaum ein Delikt, dessen Verwirklichung nicht - wenn auch nur mittelbar - zur Störung wirtschaftlicher Vorgänge führen könnte.

Außerdem hätte dieser denkbar weite Begriff des Wirtschaftsstrafrechts nur einen sehr geringen Aussagewert³. Zwar berücksichtigt er die kriminalistischen Schwierigkeiten bei der Verfolgung derartiger Straftaten und man gewinnt durch ihn Erkenntnisse auf kriminologischem Gebiet⁴, weil er u.a. Auskunft geben kann über die soziologische Zusammensetzung des in Frage kommenden Täterkreises. Im Vergleich zu anderen Deliktsgruppen stellt es jedoch keine rechtliche Besonderheit dar, wenn sich Straftatbestände wie Diebstahl, Betrug und Untreue im Einzelfall auf wirtschaftliche Vorgänge beziehen. Rechtliche Schwierigkeiten dürften lediglich bei der Subsumierung unter den betreffenden Straftatbestand bestehen, insbesondere soweit diese moderne Formen von Betrugereien betreffen. Kriminologische und kriminalistische Gemeinsamkeiten und gleichfalls auftretende Schwierigkeiten bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit rechtfertigen es jedoch als solche nicht, verschiedene Straftatbestände in einer Deliktsgruppe zusammenzufassen. Eine derart weite Grenzziehung ist weder systembildend noch liefert sie weitere Erkenntnisse, wenn man von der typenmäßigen Veränderung der Straffälligen im Vergleich zum herkömmlichen, der Primitivkriminalität anhängenden Täter und der Stoßrichtung der begangenen Straftat absieht. Daher ist, wenn es überhaupt möglich sein soll⁵, einen brauchbaren Begriff des Wirtschaftsstrafrechts herauszuarbeiten⁶, nicht auf konkrete Mischerscheinungen, sondern auf abstrakte Gemeinsamkeiten abzustellen⁷.

3. dazu vgl. Lindemann a.a.O. S. 12

4. dazu die Literaturzusammenstellung bei Tiedemann GA 1969 S. 78, 79.

5. nach Zirpins-Terstegen a.a.O. S.18 hat die Wissenschaft noch keinen Begriff des Wirtschaftsstrafrechts von besonderem Aussagewert herausarbeiten können.

6. denn nach Lindemann, a.a.O. S.12, geht es darum, den Begriff des Wirtschaftsstrafrechts zu entdecken, nicht zu erfinden.

7. im einzelnen dazu Tiedemann GA 1969 S. 78 ff.

b) Orientierung am Begriff des Wirtschaftsrechts

Ein brauchbarer und aussagefähiger Begriff des Wirtschaftsstrafrechts kann nur gefunden werden, wenn es möglich ist, eine bestimmt umgrenzte und klar erfaßbare Erklärung des Wortes Wirtschaft zu geben⁸. Das Wirtschaftsstrafrecht erscheint als Sanktion des Wirtschaftsrechts und ist damit von dessen jeweiliger Gestaltung abhängig⁹. Es ist daher vordringlich, sich um die Abgrenzung des Begriffs "Recht der Wirtschaft" bzw. Wirtschaftsrecht zu bemühen. Dabei treten die gleichen Schwierigkeiten auf, welche schon für die Erarbeitung eines aussagekräftigen Begriffs des Wirtschaftsstrafrechts herausgestellt wurden. Ebenso wie eine große Anzahl von Strafgesetzen wirtschaftliche Vorgänge berühren kann, ist es denkbar, daß fast jedes staatliche Handeln und jede gesetzte Rechtsnorm in der Lage sind, den Ablauf der Wirtschaft zu beeinflussen. Daher ist Wiethölter der Auffassung, das Recht der Wirtschaft lasse sich nicht definieren, außer im Sinne einer nichtssagenden Weite¹⁰.

Es würde den Rahmen der Arbeit sprengen, sollten alle vertretenen Definitionen hier aufgeführt und erörtert werden¹¹. Es soll daher nur der hier vertretene Begriff des Wirtschaftsrechts kurz erläutert werden.

Um "Wirtschaft" definieren zu können, ist es unerlässlich, auf das Verhältnis der Bürger, der Wirtschaftler, zum Staat einzugehen. Es ist im Laufe der Zeit immer dringlicher geworden, daß der Staat dirigistisch und ordnend gegenüber den einzelnen Unternehmern auftritt, um ein gedeihliches Nebeneinander der Bürger zu sichern. Derartige Normen und Maßnahmen sollen aber nicht nur wie das Handelsrecht, das Wechsel- und Scheckrecht etc. den Spielraum der Unternehmer, den sie als Einzelpersönlichkeiten untereinander haben, abgrenzen. Vielmehr treffen solche Vorschriften den Einzelnen in seiner Sozialität, in seiner Gliedpersönlichkeit als Teil eines

8. Lindemann a.a.O. S. 12

9. so Lange in: HdSW Bd. 12 S. 254

10. a.a.O. S.61; ebenso Lange in: HdSW Bd.12 S.254, nach dem es weder einen festen juristischen Begriff der Wirtschaft noch des Wirtschaftsstrafrechts gibt.

11. Die Wiedergabe der wichtigsten Definitionen des Wirtschaftsrechts findet sich bei Huber, Wirtschaftsverfassungsrecht Bd. I S. 8-10.

übergeordneten Wirtschaftsgefüges¹². Die hier angesprochenen lenkenden und subventionierenden Normen und Maßnahmen des Staates sollen das Funktionieren einer geordneten Gesamtwirtschaft garantieren. Natürlich berühren diese Vorschriften oftmals die Einzelinteressen der am Wirtschaftsleben Beteiligten. Das ist jedoch nicht deren hauptsächliche Zielrichtung, sondern nur ein - wenn auch nicht ungewollter - Reflex¹³.

Diese Überlegungen lassen einen für die weiteren Erörterungen brauchbaren Begriff des Wirtschaftsrechts erkennen. Danach ist unter diesem Begriff zu verstehen: ein System von Gesetzen und staatlichen Maßnahmen zur Lenkung, Förderung oder Begrenzung der wirtschaftlichen Selbständigkeit, welches an gesamtwirtschaftlicher Richtigkeit und sozialer Gerechtigkeit orientiert ist¹⁴. Die diesen unter einem solchen Begriff des Wirtschaftsstrafrechts zusammengefaßten Normen und Maßnahmen innewohnende Intention ist also letztlich, durch eine geordnete Wirtschaft den Staat in seiner physischen Existenz zu schützen. Dem Individualinteresse tragen diese Vorschriften nur mittelbar Rechnung¹⁵. Unter Wirtschaftsrecht ist also, um es auf eine kurze Formel zu bringen, das System der staatlichen Wirtschaftlenkung zu verstehen^{16, 17}. Legt man diese Definition des Wirtschaftsrechts

12. Tiedemann GA 1969 S. 81

13. Eberhard Schmidt SJZ 1948, Sp. 231

14. Rinck S. 5, Anm. 6

15. Diesen Wirtschaftsrechtsbegriff vertreten mit z.T. ähnlicher Begründung Lindemann S.36; Isele, Wirtschaftsrecht S. 170; Nipperdey-Stumpf in: HdWW Bd.2 S. 637; Rinck S. 5 ff.; Eberhard Schmidt SJZ 1948 Sp.226 ff.; Tiedemann GA 1969 S. 81; u.a.

16. Eine abweichende Definition des Wirtschaftsrechts vertritt beispielsweise Huber (a.a.O. S.8). Er versteht darunter das Sonderrecht, das sich auf dem Boden der hochindustrialisierten Wirtschaft entwickelt; es ist in seiner Problematik von den Krisen und Konflikten bestimmt, die mit dem Aufkommen der technisierten und rationalisierten Massenwelt in der sozialen und ökonomischen Ordnung aufgetreten sind. Es ist das Recht einer Wirtschaft, die zwar noch im System wettbewerbsbestimmter Marktwirtschaft wurzelt, die jedoch unter dem Druck der sozialen und ökonomischen Wandlungen des Industriezeitalters in einer kritischen Auseinandersetzung zwischen Freiheit und Kollektivbindung eingetreten ist. Für Huber ist Wirtschaftsrecht das Sonderrecht der in der Wirtschaft tätigen Kräfte, also der Unternehmer, der Arbeitnehmer, insoweit sich
Forts. auf Seite 26 unten

zugrunde, so ergibt sich daraus ein Begriff des Wirtschaftsstrafrechts, welcher sich durch abstrakte Kriterien des Rechtsgutes von anderen Deliktsgruppen unterscheidet. Für alle Gruppierungen des Strafrechts, also auch für die des Wirtschaftsstrafrechts, ist es entscheidend, welches angegriffene und verletzte Rechtsgut das wesentlichste und hauptsächlichste ist¹⁸. Daher ist es sinnvoll, nach einem gemeinsamen geschützten Rechtsgut zu suchen und alle die Straftaten als Wirtschaftsstraftaten zu bezeichnen, deren Schutzzweck eben dieses Rechtsgut ist. Nach der hier vertretenen Definition ist unter Wirtschaftsrecht das System der staatlichen Wirtschaftsordnung zu verstehen. Schutzgut sind also nicht individuelle Einzelinteressen, sondern ist die staatliche Wirtschaftsordnung in ihrer Gesamtheit. Da sich nun das Wirtschaftsstrafrecht am Begriff des Wirtschaftsrechts zu orientieren hat, gehören zum Wirtschaftsstrafrecht alle die Strafvorschriften, deren geschütztes Rechtsgut die Wirtschaft in ihrer Gesamtheit als überindividuelle Institution ist¹⁹. Der wesentliche Unterschied besteht also nicht in der Schwe-

in ihnen die Auseinandersetzung um die Ordnung der Wirtschaft nach den Prinzipien der Freiheit und der Bindung widerspiegelt. Der Auffassung Hubers sehr nahe kommt die Definition Rittners (Staatslexikon Bd. 8 Sp. 819). Danach ist Wirtschaftsrecht der Sinnzusammenhang aller Normen, welche die Wirtschaft gestalten und ihre Abläufe regeln sollen. Baumann (Staatslexikon Bd. 8 Sp. 822) und das BVerfG (E. 8 S. 143, 148); verstehen unter Wirtschaftsrecht alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen und diejenigen Vorschriften, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen. Derart weite Definitionen sind möglich; sie stellen aber keine rechtliche Besonderheit dieser Vorschriften gegenüber anderen heraus, zumal unter diese Definitionen eine große Anzahl von Rechtsnormen gebracht werden kann.

17. Beispielsweise sei noch auf weitere abweichende Begriffsbestimmungen hingewiesen: Erler a. a. O. S. 1; Schmidt-Rimpler HdSW Bd. 12 S. 690; Strauß a. a. O. S. 3 u. 4 ff.; bezüglich des gebräuchlichen Wirtschaftsrechtsbegriff im westlichen Ausland und in den Volksdemokratien vgl. Schluep, in: Festschrift für Hug S. 62 ff. mit weiteren Nachweisen.

18. vgl. dazu Lindemann S. 13

19. so auch die h. M., u. a. Ebisch, Wirtschaftsstrafgesetz 1959 S. 8 ff.; Lindemann, S. 19, der diese Begriffsbestimmung schon 1932 herausarbeitete; Nipperdey HdWW Bd. 2, S. 1548; Rinck S. 133; Tiedemann GA 1969 S. 80 sowie Tatbestandsfunktionen S. 66. Eine weitere Auffassung vertritt u. a. Geerds in Grundfragen der Wirtschaftskriminalität S. 222, der auch Urkundenfälschung und Falschgeld delikte zu den Wirtschaftsstraftaten rechnet; ebenso Baumann Allg. Teil S. 80.

re des einzelnen Falles bzw. in der Höhe des durch die Deliktsverwirklichung hervorgerufenen Schadens, sondern in der Verschiedenheit der zu schützenden Rechtsgüter. Wirtschaftsdelikte sind nur die Straftaten, die den Ablauf der Wirtschaft in ihrer Gesamtheit, also die Volkswirtschaft treffen. Nach dieser Definition sind demzufolge alle Vermögensdelikte, die zwar durchaus in den Bereich der Wirtschaft eingreifen können, auszuschneiden, weil deren geschütztes Rechtsgut das Vermögen von Einzelpersonen ist. Ebenfalls nicht dazu zu rechnen sind die von Geerds²⁰ genannten Urkundsdelikte, weil sie das Vertrauen des Einzelnen in die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs, nicht aber primär eine überindividuelle Wirtschaftsordnung schützen²¹.

3. Ergebnis

Es ist bisher von niemandem bestritten worden, daß die im Wirtschaftsstrafgesetz zusammengefaßten Strafvorschriften²² Wirtschaftsdelikte im Sinne der oben herausgearbeiteten Definition seien. Schon die Zusammenfassung unter dem Begriff Wirtschaftsstrafgesetz ist dafür ein Indiz, so daß man der Auffassung sein könnte, darauf verzichten zu können, den Wirtschaftsstrafcharakter der angesprochenen Vorschriften anhand der hier vertretenen Definition erneut festzustellen. Offensichtlich ist der Wirtschaftsstrafcharakter der Vorschrift gegen Preisüberhöhung (§ 2 WiStG), denn die der Preisbildung und dem Preisschutz dienenden Vorschriften und Maßnahmen bezwecken ausschließlich den Schutz der Gesamtwirtschaft. Folglich sind Verstöße dagegen Wirtschaftsstraftaten im Sinne der hier vertretenen Definition. Das Gleiche gilt für § 1 WiStG, dessen Schutzbereich die in der Gesamtwirtschaft vorhandenen und als Marktordnungen ausgestalteten Teilordnungen sind. Auch die Einordnung des § 2 a Abs. 1 S. 1 WiStG in das System der Wirtschaftsdelikte macht wenig Schwierigkeiten, weil er als Sozialwuchertatbestand ebenfalls den Schutz der Gesamtwirtschaft bezweckt²³.

20. vgl. Anm. 17

21. Schönke-Schröder § 267 Anm. 1

22. Wenn von den Straftaten des WiStG ohne Zusatz die Rede ist, sind darunter auch die Ordnungswidrigkeiten zu verstehen.

23. im Gegensatz zum Individualwuchertatbestand des § 302 e StGB.

Jedoch können an der Zuordnung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG zu den Wirtschaftsstrafataten trotz seines Fundortes Zweifel bestehen. Denkbar wäre etwa folgende Argumentation: Die behördlich oder gerichtlich registrierten Mietwucherfälle seien bisher nur in sehr geringem Umfange aufgetreten²⁴. Folglich hätten die seit der schrittweisen Mietpreisfreigabe bekanntgewordenen überhöhten Mietpreisforderungen nicht dazu führen können, die Wohnungswirtschaft als Teil der Gesamtwirtschaft zu beeinträchtigen. Vielmehr würde durch diese wenigen Verstöße in Wahrheit nur das Vermögen der Mieter geschädigt, so daß § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nur eine Individualwuchervorschrift sei, die das Vermögen des Einzelnen schütze²⁵.

Diese Überlegung ist jedoch unzutreffend. Zum einen kann man gerade in Bezug auf den Mietwucher, wie noch darzulegen sein wird, nicht von der Anzahl der bekanntgewordenen Anzeigen und ergangenen Verurteilungen bzw. Bußgeldbescheide auf die tatsächliche Häufigkeit der aufgetretenen Mietpreisverstöße schließen. Zum anderen ist die Anzahl der aufgetretenen Fälle des Delikts nicht maßgebend für deren Deliktsordnung²⁶. Es kommt allein darauf an, welches geschützte Rechtsgut verletzt worden ist, nicht aber wie oft eine Verletzung erfolgt ist. Das zeigt schon die Überlegung, daß der Umfang und die Anzahl der auftretenden Fälle im Hinblick auf das Wirtschaftsstrafrecht nur wichtig für die Abgrenzung der Straftaten von den Ordnungswidrigkeiten²⁷, jedoch nicht für die Ermittlung des Deliktscharakters sind. Aber auch gemäß der hier vertretenen Definition, nach der eine Straftat dann ein Wirtschaftsdelikt ist, wenn sie sich gegen den Ablauf der überindividuellen Gesamtwirtschaft, also gegen die Volkswirtschaft richtet, ist der Mietwuchertatbestand zu dieser Deliktsgruppe zu rechnen. Wenn § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG auch den Einzelnen vor überhöhten Mietpreisen schützt, so ist das nur eine nicht ungewollte Nebenfolge, ein Reflex. Hauptziel der Mietwuchervorschrift

24. vgl. dazu die folgenden Untersuchungen über Niedersachsen, Schleswig-Holstein und den Großraum Frankfurt unter B IV.

25. Daß diese Vorschrift neben der Individualwuchervorschrift des § 302 a StGB unentbehrlich ist, zeigen die Erörterungen unter C II 1 b.

26. so Lindemann S. 26.

27. vgl. § 3 WiStG.

hingegen ist es, zu gewährleisten, daß der Bevölkerung angemessener Wohnraum zu sozial erträglichen Preisen zur Verfügung gestellt wird. Gerade die soziale Marktwirtschaft intendiert, daß auf dem Gebiet der Wohnraumvermietung nicht unbegrenzt Gewinne auf Kosten der Mieter erzielt werden dürfen, weil die Zahl der Wohnungen nicht augenblicklich beliebig vermehrt werden kann und weil es das Recht jedes einzelnen Menschen ist, unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen in einer angemessenen, menschenwürdigen Wohnung zu leben. Der hauptsächliche Schutzzweck des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG ist damit nicht das Vermögen des Einzelnen. Dieses wird zwar durch die unvermeidliche, aber nicht ungewollte Reflexwirkung der Vorschrift mit geschützt. Hauptsächliches Schutzgut ist aber das Funktionieren der Wohnungswirtschaft als Teil der Gesamtwirtschaft. § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG ist also ein Sozialwuchertatbestand und damit ein Wirtschaftsdelikt²⁸.

28. Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung ergeben sich aus der Begründung zum Entwurf einer Novelle des § 2 a WiStG (B' Rat-Drucksache 605/70), in der die Bundesregierung besonders auf die verbesserungsbedürftige Situation der Mieter hinweist.

II. Historische Notwendigkeit der Einführung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG

1. Sonstige Normen zur Bekämpfung des Mietwuchers

Da eine Mietwuchervorschrift stets im Spannungsfeld von Interessengegensätzen steht, hat schon die Neufassung des § 2 a (1962) WiStG heftige Diskussionen darüber ausgelöst, ob einerseits die neugefaßte Vorschrift für die Unterbindung von Mietpreisverstößen ausreichend und ob andererseits die Gesetzesänderung überhaupt notwendig sei. Mit dem Hinweis auf § 302 e StGB und § 2 a WiStG alter Fassung wurde hauptsächlich von Seiten der Haus- und Grundeigentümer behauptet, das geltende Recht habe schon vorher ausreichende Regelungen enthalten, um auftretenden Mietwucher wirksam und nachhaltig bekämpfen zu können¹.

Andererseits ist fraglich, ob der aus den Fugen geratene Wohnungsmarkt durch verschärfte Strafvorschriften normalisiert werden kann. Mit dem Strafgesetzbuch durchgeführte Wirtschafts- bzw. Sozialpolitik war bisher nie besonders erfolgreich. So bleibt letztlich zweifelhaft, ob der Stellung des Mieters, die durch die erneute Novellierung kurzfristig verbessert werden soll, schärfere Strafbestimmungen nützlich sind; denn auch der Mietwucher ist nur eine, wenn auch üble Randerscheinung der überschäumenden Konjunktur². Wenn es gelänge, diese einzudämmen, würde sich auch die Lage auf dem Wohnungsmarkt entspannen. Erste Anzeichen dafür sind bereits vorhanden.

Besonders im Hinblick auf eine anzustrebende Effektivierung der einschlägigen Mietwuchervorschriften für die Zukunft ist zu prüfen, inwieweit § 302 e StGB und § 2 a WiStG alter Fassung einen ausreichenden Schutz gegen Mietwucher gewährleisten konnten. Bei positivem Befund wären nämlich die umstrittene Fassung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG von 1962 sowie die heutigen Reformbestrebungen³ überflüssig.

1. so vor allem die Red. Anm. DWW 1963 S. 13 und Lutz DWW 1963 S. 134

2. vgl. dazu FAZ vom 26.8.1970 S. 1, Sp. 5 u. 6.

3. vgl. dazu C V., insbesondere den Reg. Entw. zur Verbesserung des Mietrechts (B' Rat-Drucksache 605/70).

a) Die Kriterien des § 2 a WiStG in der Fassung von 1956

Als Sozialwuchertatbestand gegen den Mietwucher bietet sich das Preisüberhöhungsverbot des § 2 a WiStG in der Fassung von 1956 an⁴. Diese Vorschrift stellt den Mietwucher nicht ausdrücklich unter Strafe; eine Subsumtion der den Mietwucher kennzeichnenden Merkmale ist unter gewissen, noch aufzuzeigenden Voraussetzungen aber möglich.

aa) Wettbewerbssituation

Zur Anwendung des § 2 a WiStG von 1956 ist es erforderlich, daß eine Störung der Marktwirtschaft vorliegt, die durch eine Beschränkung des Wettbewerbs, die Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung oder das Bestehen einer Mangellage hervorgerufen sein muß. Da das Vorliegen eines dieser drei Tatbestandsmerkmale ebenfalls Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG von 1962 ist, diese also keine Besonderheiten des § 2 a WiStG alter Fassung darstellen, soll auf sie erst näher bei der Erörterung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG von 1962 eingegangen werden⁵.

bb) Tatobjekt

§ 2 a WiStG alter Fassung konnte aber nur auf den Mietwucher Anwendung finden, wenn das Vermieten von Wohnraum als eine Leistung des lebenswichtigen Bedarfs angesehen werden kann. Dieses Tatbestandsmerkmal ist nach fast einhelliger Auffassung⁶ sehr weit auszulegen. Es umfaßt mehr als nur das, was für das Existenzminimum als ausreichend erachtet wird. Zu ihm gehört alles, was nach westeuropäischem Lebenszuschnitt den materiell-

4. Diese Vorschrift ist identisch mit dem heute fortgeltenden § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG; zur Einführung dieser Vorschrift vgl. Schork NJW 1957 S. 332.

5. Auch die komplizierte Problematik zum Tatbestandsmerkmal des "unangemessenen Entgeltes" wird erst bei der Behandlung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG erörtert.

6. Ebisch 1959, S. 78; Rinck Anm. 404; ebenso Runderlaß Nr. 26/48 des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft, Mitteilungsblatt VfW vom 15. 10. 1948, S. 169; für eine engere Auslegung Kosterlitz-Zoebe, wonach der Gegenstand oder die Leistung für die einfache Lebensweise unentbehrlich sein muß.

len und kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung dient⁷. Danach fallen darunter Bücher, Bier, Uhren, ja sogar Karten für Theater- und Sportveranstaltungen. Lediglich reine Luxusartikel wie Kunstgegenstände, Kosmetika und Delikatessen sind auszuschneiden. Es bedarf daher keiner weitergehenden Erläuterungen, daß auch das Vermieten von Wohnraum als eine Leistung zur Befriedigung des lebenswichtigen Bedarfs anzusehen ist⁸.

Bisher wurde kaum auf die rechtspolitischen Bedenken, die gegenüber dem § 2 a WiStG 1956 auf Grund der uferlosen Fassung des Tatbestandsmerkmals "Gegenstände und Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs" bestehen, eingegangen⁹. § 2 a WiStG ist als soziales Korrektiv gegen die Auswüchse der freien Marktwirtschaft in das Wirtschaftsstrafgesetz aufgenommen, um den menschlichen Grundbedarf an lebensnotwendigen Leistungen und Gütern zu gewährleisten. Das hier angesprochene Tatbestandsmerkmal geht in seiner jetzigen Auslegung weit über diesen sozialpolitischen Zweck hinaus, wenn außer Luxusgütern alle Gegenstände und Leistungen des menschlichen Bedarfs darunter zu verstehen sind. Der derzeitigen Fassung des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG, die mit dem § 2 a WiStG 1956 identisch ist, muß die soziale Berechtigung abgesprochen werden, denn sie bietet sich als Werkzeug zur staatlichen Wirtschaftskontrolle dar¹⁰.

Diese Ausführungen dürfen nicht dahingehend mißverstanden werden, daß einer Abschaffung der Preisüberhöhungsvorschrift das Wort geredet werden soll. Es wird nur dafür eingetreten, § 2 a WiStG auf seinen eigentlichen sozialen Zweck zurückzuführen. Das hätte zur Folge, daß das Tatbestandsmerkmal "Güter und Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs" gegen den Begriff "Güter und Leistungen des lebensnotwendigen Bedarfs" ausgetauscht werden müßte. Auch dann wäre § 2 a WiStG einerseits ebenso geeignet, Preis-

7. so Rinck Anm. 404

8. so schon OLG Sttg. JW 1926, S. 1245; RGSt 61 S. 130, 136; anders (nur in der Begründung) BGH 11 S. 182, 188 u. Lutz DWW 1963 S. 134; die auf das Gut Wohnung abstellen und daher Wohnraum als einen Gegenstand des lebenswichtigen Bedarfs ansehen. Richtigerweise ist aber auf das Hingeben abzustellen und in der Vermietung eine Leistung des lebenswichtigen Bedarfs zu sehen.

9. Leffson, Bd. 10, S. 373, 384 stellte bisher die Frage nach der sozialen Berechtigung des § 2 a WiStG; ebenso Baumann JZ 1961, S. 70.

10. so Leffson a.a.O. S. 383

überhöhungen auf dem Gebiet des Wohnungsmarktes zu sanktionieren, andererseits würden aber nur Güter und Leistungen des tatsächlichen menschlichen Grundbedarfs unter den Strafschutz des § 2 a WiStG fallen.

cc) Begehungsweise

Eine Zuwiderhandlung gegen das Preisüberhöhungsverbot des § 2 a WiStG 1956 lag nur dann vor, wenn diese in befugter oder unbefugter Ausübung in einem Beruf oder Gewerbe erfolgt ist. Nach Auffassung des OLG Hamburg¹¹ ist unter diesem Tatbestandsmerkmal das gleiche wie unter dem im StGB oft verwendeten Begriff "gewerbsmäßig" zu verstehen. Eine Gewerbsmäßigkeit in diesem Sinne ist dann anzunehmen, wenn die Straftat mit dem Willen begangen wird, sie zu wiederholen und sich aus der wiederholten Begehung eine ständige Einnahmequelle zu verschaffen¹². Dieser Auffassung ist der BGH¹³ mit Entschiedenheit entgegengetreten. In der Begründung wird zutreffend ausgeführt, es könne nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber die umständliche Ausdrucksweise "in befugter oder unbefugter Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe" gewählt hätte, wenn er damit dasselbe Verhalten hätte umschreiben wollen, das mit dem seit langem im StGB und verschiedenen strafrechtlichen Nebengesetzen verwendeten Begriff "gewerbsmäßig" wesentlich kürzer gekennzeichnet worden sei. Schon aus dieser Begründung¹⁴ wird deutlich, daß der Gesetzgeber mit dieser Formulierung eine Betätigung gemeint haben muß, die über den Begriff der bloßen Gewerbsmäßigkeit hinausgeht.

Drews¹⁵ und wohl auch Weimar¹⁶ sind der Auffassung, die durch den BGH zutreffend gegebene Abgrenzung des Tatbestandsmerkmals "in befugter oder unbefugter Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe" von dem Begriff der (bloßen) Gewerbsmäßigkeit führe dazu, daß Mietpreisverstöße nicht gemäß

11. DB 1960 S. 814

12. so u.a. Kohlrausch-Lange Anm. II Bd. 3 a vor § 73

13. NJW 1963 S. 356, auch in ZMR 1963 S. 112

14. hinsichtlich weiterer Gründe vgl. die angegebene Entscheidung.

15. ZMR 1963 S. 195, 196

16. ZMR 1963 S. 193.

§ 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG geahndet werden könnten, weil es den Beruf eines Vermieters oder Hausbesitzers nicht gäbe.

Eine Definition des in Frage stehenden Tatbestandsmerkmals hat der BGH selbst nicht gegeben¹⁷. Um die Frage beantworten zu können, ob Mietwucher unter § 2 a alter Fassung bzw. § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG 1962 zu subsumieren ist, muß auf die im öffentlichen Recht geltenden Definitionen des Berufs und Gewerbes zurückgegriffen werden. Demzufolge ist Gewerbe jede generell erlaubte, selbständige und planmäßige wirtschaftliche, auf Dauer angelegte Tätigkeit zum Zwecke der Gewinnerzielung mit Ausnahme der Urproduktion und der freiberuflichen Tätigkeiten¹⁸, wobei Beruf der über das Gewerbe hinausgehende Begriff ist¹⁹. Gemäß § 2 a WiStG kann aus dieser Definition das Merkmal "generell erlaubt" entfallen, weil in diesem Falle auch eine unbefugte Tätigkeit ausreicht. Diese Definition des Berufs und Gewerbes macht deutlich, daß das bloße Zurverfügungstellen einer Wohnung zu überhöhten Preisen nicht ausreicht, um eine Zuwiderhandlung gemäß § 2 a a.F. WiStG zu begehen. Vielmehr muß eine Tätigkeit des Hauseigentümers hinzukommen, die über den üblichen Umfang der Grundstücksnutzung hinausgeht. Der Vermieter muß also, um in Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe zu handeln, darauf ausgehen, durch die Raumvermietung unter Aufwendung seiner persönlichen Arbeitskraft seinen Unterhalt zu verdienen²⁰. Dabei kann es sich nur um Vermietungen größeren Ausmaßes handeln, bei dem der Vermieter einen nicht geringen Teil seiner Arbeitskraft dazu aufwendet, seine Wohnungen zu vermieten, verwalterische Tätigkeiten auszuüben oder Instandsetzungsarbeiten bzw. Ausbauten an seinen Mietobjekten vorzunehmen. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen, handelt der Vermieter in befugter oder unbefugter Ausübung in einem Beruf oder Gewerbe. Zwar wird ein solcher Fall nicht häufig sein; dennoch ist die Auffassung Drews und Weimars, den Beruf eines Vermieters oder Hausbesitzers gebe es nicht²¹, abzulehnen.

17. vgl. die vorliegende Entscheidung

18. so Wolff VerwR III S.104; Bäck und andere, Gewerbeordnung S.159.

19. Ebisch, Wirtschaftsstrafrecht 1966 S. 1144

20. ebenso Holzapfl ZMR 1963 S. 113

21. vgl. Anm. 11 und 12.

Diese Ausführungen machen deutlich, daß § 2 a WiStG 1956 durchaus, wenn auch unter besonders engen Voraussetzungen geeignet war, Mietpreisüberhöhungen strafrechtlich zu sanktionieren. Berücksichtigt man jedoch, daß der größte Teil der Vermietungen durch Privatpersonen, die nicht in Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe handeln, erfolgt, überhöhte Mietpreise aber von diesem Personenkreis gleichermaßen gefordert werden kann, so bewirkt dieses in Rede stehende Tatbestandsmerkmal eine nicht gerechtfertigte Beschränkung des in Frage kommenden Täterkreises. § 2 a WiStG 1956 war daher eine Vorschrift, die keinen ausreichenden strafrechtlichen Schutz für alle auftretenden Mietpreisüberhöhungen zu gewährleisten vermochte²².

b) § 302 e StGB

Neben dem Sozialwuchertatbestand des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG bietet sich der Individualwuchertatbestand des § 302 e StGB als Strafvorschrift gegen den Mietwucher an. Die Tathandlung besteht darin, daß sich der Wucherer eine überhöhte Vergütung für die Vermietung eines Raumes oder einer Wohnung²³ gewähren oder versprechen läßt²⁴. Dabei muß der Vermieter die Notlage, den Leichtsinn oder Unerfahrenheit des Dritten ausbeuten.

aa) Leichtsinn

Leichtsinnig handelt, wer die Folge seiner Handlung aus Sorglosigkeit oder aus Mangel an geeigneter Überlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt²⁵. Dieses Tatbestandsmerkmal ist im Hinblick auf den Mietwucher bedeutungslos.

22. Ob § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG, der dem § 2 a 1956 WiStG im wesentlichen entspricht, auch heute noch auf den Mietwucher angewendet werden kann, ist streitig; vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen unter C V.4. b
23. Der Begriff "Leistung" umfaßt alles, was auf Grund von Rechtsgeschäften zu erbringen ist, also auch Wohnräume, Hotelzimmer, möbl. Wohnungen; vgl. dazu Aneregg S. 14
24. Der in § 302 e StGB im auffälligen Mißverhältnis zum Wert der Leistung stehende Vermögensvorteil bestimmt sich nach den gleichen Kriterien wie der in § 2 a WiStG verwendete Begriff "unangemessenes Entgelt" (im einzelnen vgl. die dazu folgenden Ausführungen); ebenso Glaser ZMR 1966 S. 97
25. so BGH 11 S. 182,186; Schönke-Schröder § 301 Anm.8; Glaser ZMR 1966 S. 97

bb) Unerfahrenheit

Unerfahrenheit ist eine dem Menschen anhaftende Eigenschaft, die auf einem Mangel an Geschäftskennntnis und Lebenserfahrung im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens beruht und ihrem Wesen nach eine Einschränkung der Befähigung zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen oder Geschehnissen irgendwelcher Art zur Folge hat²⁶. Zur Annahme der Unerfahrenheit im Sinne des § 302 e StGB reicht es noch nicht aus, daß dem Vermieter bloße Kenntnisse der Verhältnisse und Preise auf dem Wohnungsmarkt fehlen²⁷. Dennoch hat dieses Tatbestandsmerkmal bezüglich des Mietwuchers an Bedeutung gewonnen, nämlich im Hinblick auf die stetig größer werdende Zahl der nach Deutschland einströmenden Gastarbeiter. Gerade ihnen fehlen oft Kenntnisse auf dem Teilgebiet des deutschen Mietpreisrechts²⁸, was zur Folge hat, daß sie besonders häufig an sie gerichteten überhöhten Mietpreisforderungen für angemessen halten.

Wie unerfahren gerade Gastarbeiter dem deutschen Wohnungswesen gegenüberstehen, macht besonders das Verfahren deutlich, durch das sie für Deutschland angeworben werden. Gewöhnlich werden die Gastarbeiter - das gilt mit geringen Abweichungen für alle Länder, aus denen sie in die Bundesrepublik kommen - durch Kommissionen der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung in ihrem Heimatland angeworben. Diese Arbeiter schließen dann dort mit der Kommission einen Arbeitsvertrag. Dadurch erhalten sie einen Arbeitsplatz in Deutschland und eine kontrollierte Wohnmöglichkeit in Heimen der arbeitgebenden Firmen, in die sie gewöhnlich nicht ihre Ehefrauen mitnehmen dürfen. Normalerweise wird der Arbeitsvertrag für die Dauer eines Jahres abgeschlossen. Während dieser Zeit haben die sprach- und landesun-

26. RGSt 37 S.205; 53 S.50; BGHSt 11 S.182, 186; Glaser ZMR 1966 S. 97

27. BGH ZMR 1957, S. 333

28. Wie hilflos und unerfahren gerade Gastarbeiter oftmals in Wohnungsangelegenheiten sind, zeigt das Urteil des LG Hannover 21 Ms 15/66 Ns. In dem Fall hatte der Angeklagte von griechischen Gastarbeitern für ordnungspolizeiliche Mietbescheinigungen pro Person bis zu 100,-- DM verlangt und auch bekommen, weil die Mieter glaubten, zu dieser Zahlung in Deutschland verpflichtet zu sein.

kundigen Ausländer, denen Betreuer und Dolmetscher zur Seite stehen, die ihnen alle Verhandlungen und Besorgungen abnehmen, keinen Anlaß, sich in besonderem Maße um ihren Arbeitsplatz, ihre Unterkunft und Verpflegung zu kümmern. So haben die Gastarbeiter während dieser Zeit auch praktisch keinen Umgang mit deutschen Behörden und bemühen sich kaum um das Erlernen der deutschen Sprache. Folglich bleiben sie zumeist völlig im unklaren über die Verhältnisse auf dem deutschen Wohnungsmarkt. Die Entlohnung der Gastarbeiter erfolgt auf der Grundlage von Tarifverträgen; sie ist geringer als sie den sog. freien Arbeitern geboten wird. Deshalb sind die Gastarbeiter bestrebt, nach Ablauf des Vertragsjahres sich selbst einen Arbeitsplatz mit höherer Entlohnung zu suchen. Mit der Aufgabe des vertragsgebundenen Arbeitsplatzes tritt an die Gastarbeiter das Problem der Wohnraumbeschaffung heran. Sie müssen sich nun selbständig eine Wohnung beschaffen, weil sie keine neue Arbeit erhalten, wenn sie keine Wohngelegenheit nachweisen können. Von der vorhandenen Wohnung hängt wiederum ihre Aufenthaltsgenehmigung ab. Aus diesen Gründen werden sie dann gewöhnlich leichte Opfer überhöhter Mietpreisforderungen, ohne daß sie es merken und sich dagegen zur Wehr setzen können.

cc) Notlage

Da abgesehen von den Gastarbeitern die Bewucherten bei der Anmietung der Wohnung gewöhnlich weder leichtsinnig handeln noch unerfahren im Sinne des § 302 e StGB sind, kommt dem Tatbestandsmerkmal "Ausbeutung der Notlage" besondere Bedeutung zu. Da die Rechtsprechung²⁹ an diesen Begriff besonders enge Voraussetzungen knüpft, kann dem betreffenden Vermieter die Ausbeutung einer Notlage zumeist nicht nachgewiesen werden. In einer Notlage befindet sich der Bewucherte, wenn er nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, sich andere als die ihm von dem Wucherer angebotenen Mieträume zu beschaffen. Ob zur Annahme der Notlage im Sinne des § 302 e StGB auch andere als wirtschaftliche Schwierigkeiten maßgebend sein können, ist streitig³⁰, muß aber verneint werden, weil

29. vgl. vor allen anderen BGHSt 11, 182, 185

30. dafür Schönke-Schröder § 302 e Anm. 11; Anderegg S. 19; Glaser ZMR 1966 S. 97; anderer Ansicht BGHSt 11 S. 182, 185; Maurach BTS. 354; Zeitler NJW 1961, S. 303.

die Wuchervorschriften des StGB den Schutz des wirtschaftlich bedrängten Einzelnen bezwecken³¹. Zur Annahme einer Notlage braucht jedoch die wirtschaftliche Bedrängnis des Bewucherten nicht so weit zu führen, daß dadurch dessen wirtschaftliche Lebensfähigkeit überhaupt bedroht ist. Zu verlangen ist aber, daß er dadurch in seiner wirtschaftlichen Lebenshaltung fühlbar eingeengt wird³². Da § 302 e StGB eine Individualwuchervorschrift ist, genügt ein Hinweis auf eine allgemeine Notlage nicht. Vielmehr muß sich der Bewucherte selbst darin befinden, und es darf ihm nur möglich sein, diese Zwangssituation zu überwinden, wenn er das Angebot des Wucherers akzeptiert. Besonders wegen dieser engen Voraussetzungen, die an das Tatbestandsmerkmal "Notlage" geknüpft sind, und der Schwierigkeiten, den Vorsatz bezüglich dieses Merkmals dem Angeklagten nachzuweisen, sind Verurteilungen wegen Mietwuchers gemäß § 302 e StGB sehr selten³³.

Der im folgenden wiedergegebene Fall³⁴ zeigt besonders deutlich, daß auch in Extremfällen eine Verurteilung am Fehlen des Merkmals "Notlage" scheitern kann. Hätte in diesem Falle nicht das Merkmal der "Unerfahrenheit" bejaht werden können, hätte der Angeklagte straffrei ausgehen müssen.

Der Angeklagte war Eigentümer eines unbebauten Grundstücks in Hannover, welches er von der Stadt im Tauschwege im Jahre 1963 erworben hatte. Auf dem Grundstück, das eine Größe von 1060 qm hatte, befand sich bei Übernahme ein barackenartiges Gebäude, welches vorher als Lagerraum benutzt worden war, und ein offener Schuppen. Das Grundstück war ungepflastert und durch einen Bretterzaun eingefriedet. Der Angeklagte verpachtete das Grundstück an einen Schausteller, der seine Wagen darauf abstellen wollte. Dieser gestattete einem griechischen Gastarbeiter für eine Monatsmiete von 20,-- DM, seinen Wohnwagen dort abzustellen.

Im Laufe der Zeit bezogen drei andere Parteien mit ihren Wohnwagen das Grundstück. Daraufhin kam es zwischen dem Angeklagten und dem Pächter des Grundstücks über den Umfang der Nutzung zum Streit, in

31. so ausdrücklich BGHSt 11 S. 182, 185

32. BGHSt 11, S. 182, 185; Martin BGH LM Nr. 1 zu § 302 e StGB.

33. Bezüglich der Ersetzung des Merkmals "Notlage" durch das der Zwangslage vgl. die Ausführungen zum Reg. Entw. 1970 unter C V. 4. c

34. Berufungsurteil des LG Hannover vom 13.2.67 - 21 Ms S.15/66 Ns -.

dessen Verlauf dieser des Grundstücks verwiesen wurde.

In zunehmendem Maße siedelten sich mit z.T. ausdrücklicher Billigung des Angeklagten weitere Gastarbeiter auf dem Grundstück an. Bei einer später durchgeführten Zählung haben Beauftragte des griechischen Konsulats 128 Personen, darunter 17 schulpflichtige Kinder, welche alle in Wohnwagen auf dem Grundstück wohnten, gezählt. Der Angeklagte erhob von den Bewohnern an Mieten und Standgeldern insgesamt etwa 1.100 DM monatlich.

Die auf dem rückwärtigen Teil des Grundstücks stehende Baracke hatte halbsteinige Wände, war mit einem Holzdach mit Dachpappenbelag bedeckt, teilweise unterkellert und hatte einen Grundriß von 21,5 mal 3,5 m. In dieser Baracke wohnte ein weiterer griechischer Gastarbeiter. Er bewohnte zwei Zimmer mit einer Nutzfläche von insgesamt 16 qm, sowie einen Toilettenraum von 1,74 qm. Dieser besaß einen Wasseranschluß, jedoch keinen ordentlichen Abfluß. Der Mieter hatte diese ursprünglich als Abstellplätze verwendeten Räume mit einem Kostenaufwand von 825,-- DM hergerichtet. Er zahlte an den Angeklagten einen monatlichen Mietzins von 150,-- DM. Die von einem Sachverständigen ermittelte Mietpreisobergrenze für die Räume lag bei ca. 50,-- DM mtl. In der Baracke befand sich ein weiterer 8 qm großer Raum, der von einem griechischen Gastarbeiterhepaar bewohnt wurde. Dieser Raum hatte zwar einen Wasseranschluß; er war jedoch weder an die Kanalisation angeschlossen noch wies er eine Toilette auf. Die Monatsmiete betrug 60,-- DM. Die Angemessenheitsgrenze für diesen Raum lag bei 12,-- DM monatlich.

An das Barackengebäude schloß sich ein noch unverputzter Rohbau an, der ebenfalls als Lagerraum errichtet worden war. Zwei griechische Gastarbeiter bauten sich dieses Gebäude ebenfalls zu Wohnzwecken aus, indem sie mit Brettern und Hartfaserplatten zwei Räume mit einer Fläche von 15,26 qm bzw. 12,64 qm voneinander abtrennten. Für den Umbau wendeten die späteren Mieter ca. 2.000 DM auf. Die monatliche Miete betrug für sie insgesamt 180,-- DM. Die Angemessenheitsgrenze für diese beiden Räume lag bei ca. 40,-- DM monatlich.

Die Bewohner des Barackenanbaus und sämtliche Wohnwagenbenutzer - es standen ca. 18 Wohnwagen auf dem Grundstück - mußten sich in zwei selbstgefertigte Toiletten teilen, die aus zwei verdeckten Gruben bestanden, die die Gastarbeiter in einem Teil des Barackenanbaus ausgehoben hatte. In diesem Raum, der völlig verschmutzt war und in dem sich übelster Geruch ausbreitete, befand sich auch der einzige für die Wohnwagenbewohner zugängliche Wasseranschluß.

Da das Grundstück nicht gepflastert war, verwandelte es sich bei Regenwetter in einen unpassierbaren Morast. Für die etwa 30 im vorschul- oder schulpflichtigen Alter stehenden Kinder war kein Platz zum Spielen vorhanden. Auch die Müllabfuhr war unzureichend organisiert, so daß sich im Laufe der Zeit zwischen den Wohnwagen Berge von Müll türmten. Dieser zog eine Menge Ungeziefer, z.B. auch Ratten an.

Der Angeklagte kassierte zunächst für jeden Wohnwagen ein monatliches Standgeld von 35,-- DM, dieses erhöhte er im Sommer 1965 auf 50,-- DM. Bei einer Größe von 800 qm für den Abstellplatz ergab sich für die 18 Wohnwagen eine Standfläche von durchschnittlich 45 qm. Der Sachverständige berechnete eine Standmiete pro qm unter Berücksichtigung von Vergleichsobjekten im Raum Hannover von höchstens 0,30 DM. Die Höchstmiete für einen Abstellplatz belief sich daher auf 13,50 DM. Auch alle Mietnebenkosten, wie z.B. die Leerung der Toilettegruben, gingen zu Lasten der Mieter. Sie wurden zwar von dem Angeklagten vorauslagt, später aber auf die Mieter anteilig umgelegt. Auch für die Unterzeichnung von ordnungspolizeilichen Vermieterbescheinigungen ließ sich der Angeklagte von mehreren griechischen Gastarbeitern Beträge zwischen 50,-- und 100,-- DM bezahlen. Weil die Gastarbeiter irrümlich annahmen, der Vermieter sei in Deutschland nicht zur kostenlosen Unterzeichnung der polizeilichen Anmeldeformulare verpflichtet, entrichteten sie die geforderten Beträge anstandslos.

Das Gericht verurteilte den Angeklagten schließlich wegen Sachwuchers gemäß § 302 e StGB zu einer Gefängnisstrafe von 9 Monaten mit Bewährung und einer Geldstrafe von 1.000,-- DM. Das Schöffengericht hatte die Verurteilung darauf gestützt, daß der Angeklagte unter Ausbeutung der Notlage gehandelt habe. Das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals wurde jedoch vom Berufungsgericht zutreffend verneint, weil die Gastarbeiter sich zwar wohnungsmäßig in einer Zwangslage, nicht aber in einer Notlage befunden hätten, weil sie durch die zu zahlenden Mieten nicht in ihrer wirtschaftlichen Lebensführung fühlbar eingeengt worden seien.

Das Berufungsgericht sah aber das Tatbestandsmerkmal "Ausbeutung der Unerfahrenheit" als gegeben an. Daß die Gastarbeiter in diesem Fall in Wohnungsfragen unerfahren gewesen seien, zeige, wie das Gericht ausführte, besonders die Tatsache, daß sie für die von dem Angeklagten auf den Anmeldeformularen geleisteten Unterschriften ohne weiteres das geforderte Entgelt zwischen 50,-- und 100,-- DM bezahlt hätten. Ferner ergäbe sich die Unerfahrenheit auch aus ihren Sprachschwierigkeiten und ihrem fehlenden Kontakt mit deutschen Behörden.

Sofern die Sachwuchervorschrift des StGB in Zukunft die einzige den Mietwucher betreffende Strafvorschrift bleiben soll³⁵, ist es dringend erforderlich, das Tatbestandsmerkmal der "Notlage" gegen das der "Zwangslage" auszuwechseln³⁶. Hätte es sich in diesem Fall bei den Bewucherten nicht um Gastarbeiter gehandelt, so daß das Merkmal der Unerfahrenheit nicht hätte bejaht werden können, so hätte der Angeklagte zumindest hinsichtlich

35. vgl. dazu den Reg.Entw., B' Rat-Drucksache 603/70

36. im einzelnen dazu die Ausführungen unter C V. 4. c

der Vermietung der Stellplätze freigesprochen werden müssen, weil insoweit auch § 2 a Abs. 1 Nr. 2 keine Anwendung findet.

dd) Gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehungsweise

Schließlich wird der gemäß § 302 e StGB in Frage kommende Täterkreis durch das Erfordernis des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Handelns weiter eingeschränkt. Die gewerbsmäßige Ausführung erfordert die Absicht, gerade durch die Erzielung der wucherischen Vorteile sich eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, wobei auch eine einzige wucherische Handlung bei entsprechender Absicht ausreichen kann³⁷. Zuzustimmen ist der Ansicht Anderereggs³⁸, nach der eine auf Dauer angelegte Wohnungsvermietung regelmäßig als gewerbsmäßige Tätigkeit zu betrachten ist. Dieses macht folgende Überlegung deutlich: Wer vorsätzlich überhöhte Mieten verlangt, beabsichtigt den wucherischen Vorteil; denn er wird sich bei überhöhter Miete kaum auf eine zwar die fortlaufende Einnahmequelle, den wucherischen Vorteil jedoch ausschließende Absicht berufen können.

Gewohnheitsmäßig handelt derjenige, der einem durch die wiederholte Begehung des betreffenden Delikts erzeugten Hange folgt³⁹. Der Täter muß also schon mindestens einmal das gleiche Delikt begangen haben.

2. Ergebnis

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß weder § 2 a WiStG alter Fassung (= § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG 1962) noch § 302 e StGB geeignet sind, ausreichenden Schutz vor überhöhten Mietpreisforderungen zu bieten. § 2 a a. F. WiStG scheidet zumeist aus, weil der Wucherer nur in den seltensten Fällen in befugter oder unbefugter Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe handelt. Eine Verurteilung gemäß § 302 e StGB scheitert regelmäßig daran, daß das Merkmal der Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit nur selten zu bejahen ist; nicht so sehr scheitert es hier an dem berufs-

37. BGHSt 11, S.182,187; Glaser ZMR 1966 S. 97

38. a.a.O. S. 18

39. Schönke-Schröder Anm. 49 vor § 73.

oder gewerbsmäßigen Handeln, denn zu seiner Annahme kann schon eine einzige Vermietung ausreichen. § 302 e StGB, der den Schutz des wirtschaftlich Bedrängten gewährleisten soll, ist auch von seiner Systematik nicht geeignet, Mietpreisverstöße zu ahnden, denn es darf der sozial berechnete Anspruch eines jeden Einzelnen auf eine angemessene Wohnung nicht mit seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verknüpft werden. Außerdem ist nicht einzusehen, warum Bestrafungen wegen Mietwuchers von einer befugten oder unbefugten Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe, wie es § 2 a WiStG 1956 verlangt, oder von einer gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehungsweise abhängig zu machen sind⁴⁰.

40. Auf die Frage, ob § 302 e StGB de lege ferenda zu verbessern wäre, um dadurch evtl. § 2 a Abs. 1 Nr. 2 als überflüssig abschaffen zu können, wird noch einzugehen sein unter C V.

III. Mängel des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG 1962

Der moderne Rechtssatz des kontinentalen Systems, so schreibt Esser¹, muß anwendbar sein, das heißt in seinem Bereich und seiner Wirkungsweise durch Kriterien festgelegt sein, die ein Beamtenstab in nachprüfbarer Weise als gegeben oder nicht gegeben festzustellen hat. Je näher eine Norm diesem Ziele kommt, umso höher ist damit die Möglichkeit ihrer Durchsetzbarkeit und somit auch ihre Qualität. In allen Rechtsgebieten lassen sich aber Normen finden, die nicht in dieser Weise konkretisierbar sind, weil entweder die Rechtsfrage oder die Wertungsmomente sich nicht exakter bestimmen lassen. Da auf solche Normen generell nicht verzichtet werden kann², müssen sie notwendigerweise Begriffe enthalten, bei dem die klassifikatorischen Elemente, "der Kern", außerordentlich klein, der Randbereich aber sehr weit und in seiner Grenzziehung unscharf ist³. Es muß dann dem Richter überlassen werden, durch eine einheitliche Rechtsprechung diese unbestimmten Begriffe zu konkretisieren, um dadurch die Rechtsunsicherheit weitgehend auszuschalten.

Es wird vielfach⁴ behauptet, daß besonders die Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG von dem aufgezeigten Idealbild, welches Esser für einen Rechtssatz gezeichnet hat, so weit entfernt ist, daß ihre Anwendbarkeit durch die Preisbehörde oder den Richter gerade wegen der auftretenden Schwierigkeiten bei der Subsumtion unter den Tatbestand nahezu ausgeschlossen, zumindest aber stark beeinträchtigt sei. Hauptursache seien die nicht zu konkretisierenden Tatbestandsmerkmale "Mangellage" und "unangemessenes Entgelt", die die Mietwucherprozesse zu Tummelplätzen für die meist einseitig eingestellten Sachverständigen werden ließen⁵. Weiterhin wird behauptet, daß diese tatbestandlichen Unbestimmbarkeiten der ge-

1. Esser a.a.O. S. 51

2. dazu noch ausführlicher bei der Erörterung der Verfassungsmäßigkeit

3. so Raisch ZHR 1966 S.161, 162

4. Vgl. hier nur Jeffson a.a.O. S.384, der den § 2 a WiStG nicht nur wegen seiner unbestimmten Begriffe, sondern auch aus marktwirtschaftlichen Überlegungen abschaffen möchte.

5. so in RGSt 62 S. 228, 233

nannten Merkmale nicht nur die Anwendbarkeit der Vorschrift beeinträchtigt oder gar ausschließt, sondern auch deren Verfassungswidrigkeit gemäß § 103 Abs. II GG zur Folge habe⁶. Die Vorschrift sei auch noch aus weiteren Gründen verfassungswidrig, weil sie einmal gegen den durch Art. 2 Abs. I GG geschützten Grundsatz der Vertragsfreiheit als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit verstoße, zum anderen dem grundgesetzlich geschützten Prinzip der freien Marktwirtschaft zuwiderlaufe⁷.

1. Schwierigkeiten bei der Subsumtion (Klärung der umstrittenen Begriffe)

Besonders wegen der gerade in der jüngsten Zeit von den Mieterorganisationen geforderten Heraufsetzung der Strafdrohung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG ist die Frage nach der Wirksamkeit der Mietwuchervorschrift zu stellen. Danach soll die Vereinbarkeit dieser Norm mit dem Grundgesetz erörtert werden.

Gemäß § 2 a WiStG können nur Preisüberhöhungen verfolgt werden, die bei Vorliegen einer unausgeglichene Marktlage erzielt werden⁸. Entstehungsgrund dafür kann die Beschränkung des Wettbewerbs, das Vorliegen einer wirtschaftlichen Machtstellung oder einer Mangellage sein. Wenn auch nahezu nur die Ausnutzung einer Mangellage für die Mietwuchervorschrift von Bedeutung ist, soll der Vollständigkeit halber auf die übrigen beiden Tatbestandsmerkmale kurz eingegangen werden.

6. u.a. Raisch ZHR 1966 S. 161, 164

7. vgl. dazu BayObLG JR 1967 S. 68

8. d.h., wenn die Nachfrage das Angebot übersteigt. Modest NJW 1953 S. 587, bemängelt daher, daß noch nie der umgekehrte Fall, nämlich der, in dem das Angebot die Nachfrage übersteigt, und wie die Unternehmer vor evtl. Nachteilen zu schützen seien, erörtert wurde. Modest räumt daher auch ein, daß es eine befriedigende Antwort darauf nicht gebe. Es beständen nur zwei Möglichkeiten. Entweder man bejahe eine freie Marktwirtschaft mit Marktpreis und Marktrisiko, dann sei auch der Preis in allen Wirtschaftslagen richtig und angemessen; oder man verzichte darauf, dann gebe es kein Marktrisiko und auch keinen Marktpreis, sondern nur gebundene Preise. Aus diesen Gründen sei der § 2 a WiStG als Kompromiß zwischen beiden Lösungen inkonsequent.

a) Wettbewerbsbeschränkung

Eine Beschränkung des Wettbewerbs liegt dann vor, wenn den einzelnen Marktteilnehmern die Freiheit der Entscheidung, sich am Markte neben anderen Mitbewerbern bezüglich des Angebots oder der Nachfrage an in Betracht kommende Marktpartner zu wenden, eingeengt wird⁹. Für den Mietwucher dürfte dieses Tatbestandsmerkmal nur für den seltenen Fall von Bedeutung sein, in dem eine große Wohnungsbaugesellschaft den örtlichen Wohnungsmarkt in der Weise beherrscht, daß sie in der Lage ist, die Mietpreise einseitig zu bestimmen¹⁰.

b) Wirtschaftliche Machtstellung

Eine wirtschaftliche Machtstellung ist dann anzunehmen, wenn ein Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder Leistungen ohne jeden Wettbewerb geblieben ist¹¹.

c) Mangellage

Der in Bezug auf den Mietwucher häufigste Fall einer unausgeglichene Marktlage ist das Bestehen einer Mangellage. Sie ist dann als gegeben anzunehmen, wenn ein objektiver Mangel an Wohnraum besteht¹². Der Begriff der Mangellage deckt sich nicht mit dem in § 302 e StGB verwendeten Merkmal der Notlage. Ob sich der Bewucherte in einer Notlage befindet, ist nach seinen persönlichen Verhältnissen, also nach subjektiven Kriterien zu bestimmen¹³. Dieses subjektive Mangelempfinden reicht aber zur Annahme einer Mangellage im Sinne des § 2 a WiStG nicht aus. Voraussetzung dafür ist eine allgemeine, objektive Verknappung auf dem Wohnungsmarkt. Sie muß anhand von Tatsachen festzustellen sein. Ihre Ursache ist unerheblich; jedenfalls braucht sie nicht schuldhaft hervorgerufen zu sein¹⁴.

9. so Ebisch Wirtschaftsstrafrecht 1966 S. 1140

10. vgl. dazu Korff NJW 1963 S. 697, 698

11. so Anderegg S. 45

12. u.a. Korff NJW 1963 S. 697, 698; Ebisch Wirtschaftsstrafrecht 1966 S. 1143.

13. Auch der in dem Änderungsvorschlag zu § 302 e StGB verwendete Begriff der "Zwangslage" stellt auf subjektive Kriterien ab und deckt sich daher nicht mit dem Merkmal der Mangellage; im einzelnen vgl. dazu C V 4.c.

14. Ebisch Wirtschaftsstrafrecht 1966 S. 1143.

Denkbar wäre der Einwand, eine Mangellage auf dem Gebiet des Wohnungsmarktes sei heutzutage ohnehin ausgeschlossen, weil nahezu im ganzen Bundesgebiet¹⁵ die Mietpreisbindung in den vergangenen Jahren allmählich abgebaut worden ist. Daher bestehe in diesen mietpreisbindungsfreien Gebieten, die den weitaus überwiegenden Teil der Bundesrepublik ausmachen, ein ausgeglichener Wohnungsmarkt, der das Vorliegen einer Mangellage ausschließe. Diesem Einwand ist einerseits entgegenzuhalten, daß die Mietpreisfreigabe in einem Gebiet schon dann erfolgte, wenn das durchschnittliche Wohnungsdefizit nicht mehr als 3 % betrug. Daher ist es durchaus denkbar, daß ein Teil dieses Gebietes zur Zeit der Freigabe und auch noch später ein weit höheres Wohnungsdefizit aufwies. Andererseits wird dem Einwand entgegengehalten, der Wohnungsmarkt zerfalle in eine Vielzahl von Teilmärkten (Leerzimmer, möblierte Zimmer, Kleinwohnungen, Großwohnungen etc.); zur Annahme einer Mangellage reiche schon ein Angebotsdefizit auf einem dieser Teilmärkte aus¹⁶. Nicht einmal ein durchschnittliches allgemeines Überangebot an Wohnungen schließe das Bestehen einer Mangellage auf einem Teilmarkt aus.

Prinzipiell trifft diese Argumentation zu. Hervorgerufen durch den stetig wachsenden Lebensstandard nahm die Nachfrage nach Komfortwohnungen und kleinen Appartements, den sog. Studios, erheblich zu, so daß nahezu in allen Teilen der Bundesrepublik die Nachfrage das Angebot übersteigt, also nach der hier gegebenen Definition eine Mangellage auf einem Teilmarkt anzunehmen ist.

aa) Der "Teilmarkt" als Kriterium zur Ermittlung der Mangellage

Jedoch treten gerade bei der Ermittlung und Abgrenzung eines solchen Teilmarktes die gleichen Schwierigkeiten auf wie bei der Ermittlung der Mangel-

15. Nur in Hamburg, Berlin und München-Stadt und Land bestehen noch heute Mietpreisbindungen; eine Aufstellung der noch geltenden die Mietpreisbindung betreffenden Vorschriften findet sich bei Creifeld a.a.O. S. 714.

16. vgl. dazu Rundschreiben des Bundeswirtschaftsministers an die Wirtschaftsminister der Länder vom 27.2.1967 - 1B3 248025 -; ebenso Holzapfl BB 1963 S. 154; Anderegg S. 46; Korff NJW 1963 S. 697, 698.

lage selbst. Es besteht daher die Gefahr, einen nur schwer einzugrenzenden Begriff, den der Mangellage, durch das ebenso schwer faßbare Merkmal "Teilmarkt" erläutern zu wollen. Daher muß versucht werden, die einen Teilmarkt ausmachenden Kriterien zu ermitteln. Es wird dieser Begriff zwar häufig zur Feststellung einer Mangellage verwendet; jedoch ohne nähere Erläuterungen.

Die Unterordnung mehrerer Wohnungen unter einen einheitlichen Teilmarkt setzt primär voraus, daß die betreffenden Wohnungen neben der gleichen Größe zumindest auch eine ähnliche Ausstattung aufweisen. Zwar ist nicht erforderlich, daß diese Wohnungen auch innerhalb des Ortes räumlich eng zusammenliegen. Vielmehr reicht es aus, wenn die zu einem Teilmarkt zu rechnenden Wohnungen räumlich voneinander getrennt, aber in Wohngebieten gleicher Qualität liegen. Ebenfalls ist ihre verkehrsmäßige Lage, die Entfernung zu den sog. Freizeiteinrichtungen, wie Sportstätten, Schwimmbädern, öffentlichen Parks etc. sowie die soziologische Zusammensetzung der Nachbarschaft von Bedeutung¹⁷.

Wie diese unvollständige Aufzählung der einen Teilmarkt ausmachenden Kriterien zeigt, ist seine Ermittlung zwar möglich, jedoch sehr schwierig. Da nach einhelliger Auffassung der Begriff der Mangellage nach objektiven Kriterien abgegrenzt wird¹⁸, müssen auch bei der Ermittlung eines Teilmarktes die subjektiven Mieterinteressen außer Acht gelassen werden, obwohl in vielen Fällen die Lage der Arbeitsstätte bzw. die Freizeitinteressen der Mieter es diesen unmöglich machen oder zumindest sehr erschweren, eine bestimmte Wohnung zu akzeptieren.

bb) Sonstige Einwände

Wie sich zeigt, macht schon die Ermittlung der abstrakten Voraussetzungen für das Merkmal der Mangellage erhebliche Schwierigkeiten. Daneben macht Leffson¹⁹ Bedenken nationalökonomischer Art gegen dieses Tatbestandsmerk-

17. vgl. dazu Lenz DWW 1967 S. 226, 227

18. so u.a. Anderegg S. 45

19. Ordo Bd. X S. 373, 380

mal geltend. Nach seiner Auffassung ist eine Mangellage kein Kriterium zur Ermittlung einer unausgeglichene Marktlage, weil Preise immer Knappheitspreise seien, die die natürliche Knappheit der Güter dieser Erde ausgleichen. Daher sei auch die ausgeglichene Marktlage eine Mangellage, die nur durch den Ausschluß weniger zahlungswilliger Käufer auszugleichen sei, denn jeder Vergangenheitspreis habe Käufer vom Markte ausgeschlossen und diese an der Befriedigung ihrer Wünsche gehindert. Bisher habe jedoch kein Gerichtsurteil die Frage aufgeworfen, warum die seitherigen Käufer eines Gutes einen höheren Schutz verdienen als diejenigen, die bereits bei dem bisherigen Preis nicht zum Zuge gekommen seien.

Der Ansicht Leffsons, daß auch die ausgeglichene Marktlage eine zum Ausschluß der weniger zahlungswilligen Konsumenten führende Mangellage sei, ist nichts entgegenzuhalten. Jedoch übersieht Leffson eine gerade im Bezug auf das hier zu behandelnde Thema wesentliche Besonderheit. Bei der natürlichen Knappheit auf den meisten Gebieten der Konsumgüterindustrie kann jeder Kaufinteressent seinen Bedarf decken, wenn er den geforderten Preis zu zahlen bereit und in der Lage ist. In einem solchen Fall mag sich die Nachfrage erhöhen, der Preis bleibt aber durchweg konstant oder geht sogar zurück, weil der Unternehmer durch die Erhöhung seiner Produktion in die Lage versetzt wird, rationeller und damit auch billiger zu produzieren. Eine andere Situation ergibt sich jedoch auf dem Wohnungsmarkt, dessen Potential - hervorgerufen durch eine natürliche Knappheit der Baugrundstücke, eine begrenzte Kapazität der Bauwirtschaft und Investitionsmittel - in einem kurzen Zeitraum nicht beliebig vermehrt werden kann. Daher wird bei Bestehen einer Mangellage auf dem Wohnungssektor eine Reihe von Wohnungssuchenden an der Erfüllung ihrer Mietwünsche auch dann gehindert, wenn sie gewillt sind, einen noch so horrenden Mietzins zu zahlen, weil dadurch zwar auf längere Sicht, nicht aber für den Augenblick des Wohnungsbedarfs ein größeres Angebot an Wohnungen zu erzielen ist. Die Ansicht Leffsons, der Begriff der Mangellage sei aus ökonomischen Gründen unbrauchbar, mag zwar bezüglich der übrigen "Gegenstände und Leistungen" im Sinne des § 2 a WiStG zutreffen. Bezüglich des Wohnungsmarktes stimmt

diese Auffassung jedoch nicht, weil besonders dieser nicht so flexibel ist, wie andere Sektoren der Bedarfsgüterindustrie und somit auf eine erhöhte Nachfrage, die mit der Bereitschaft verbunden ist, einen höheren Preis zu zahlen, wesentlich schwerfälliger reagiert als andere Wirtschaftszweige. Daher ist in diesem Zusammenhang als Mangellage nur eine solche unausgegliche Marktlage anzusehen, die auch durch Änderung des Preisniveaus nicht sogleich beseitigt werden kann.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß schon die Erläuterung des Begriffs "Mangellage" schwer, unter Zuhilfenahme von ebenso wenig greifbaren Merkmalen wie "Teilmarkt" aber abstrakt möglich ist. Weit schwieriger ist die Prüfung des Tatbestandsmerkmals Mangellage aber in einem konkreten Fall, denn es erscheint praktisch unmöglich, alle freien Wohnungen eines schwer zu ermittelnden Teilmarktes den in Frage kommenden Mietinteressenten in einem Prozeß zahlenmäßig gegenüberzustellen. Eine solche Praktik würde das Verfahren ins Uferlose ausweiten. Es ist aber die einzige Möglichkeit, will man sich nicht mit der üblichen Handhabung begnügen, eine Mangellage als gerichtsbekannt zu unterstellen.

d) Unangemessenes Entgelt

Das Kernproblem der Mietwucherbestimmung bildet das Tatbestandsmerkmal "unangemessenes Entgelt". Es ist weder im § 10 WiStG von 1949²⁰ noch in der heute geltenden Preisüberhöhungsvorschrift des § 2 a WiStG näher definiert. Zwar waren in § 19 Abs. 2 WiStG von 1949 Beispiele aufgeführt, deren Vorliegen in der Regel auf die Unangemessenheit der Vergütung schließen ließ; jedoch handelte es sich bei ihnen nur um Beweisregeln²¹, die den Verwaltungsbehörden die Nachprüfbarkeit des Tatbestandsmerkmals erleichterten, ohne ihnen dabei die Prüfung, ob im Einzelfall das Entgelt tatsächlich unangemessen hoch war, abzunehmen.

20. WiGBI 1949 Nr. 27 S. 193

21. Ebisch WiStG 1959 S. 79

Es soll versucht werden, Kriterien herauszuarbeiten, anhand derer es möglich ist, das Tatbestandsmerkmal im Hinblick auf überhöhte Mietpreisforderungen zu erläutern. Dabei sind alle die Merkmale herauszustellen, die für die Berechnung einer unangemessenen Miete maßgebend sind, denn von da aus läßt sich beurteilen, ob die geforderte Miete im Einzelfall überhöht ist²². Eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals "unangemessenes Entgelt" darf auch nicht in der Weise erfolgen, daß § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG zu einer Vorschrift gemacht wird, die geeignet ist, erneut ein durchgehendes Höchstpreinsniveau auf dem Wohnungsmarkt einzuführen. Durch das Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht vom 23. Mai 1960²³ ist die Entscheidung darüber gefallen, die Mieten innerhalb eines längeren Zeitraumes wieder in die Marktwirtschaft einzugliedern. Daher kann § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nur als Handhabe gegen eindeutige Mißstände auf dem Gebiet der Wohnungswirtschaft angesehen werden²⁴. An diesem Grundsatz hat sich seine Auslegung zu orientieren.

aa) Der hypothetische Marktpreis als Maßstab

Im Falle des Bestehens einer Mangellage - nur dieses Merkmal einer unausgeglichenen Marktlage ist für den Mietwucher von Bedeutung - soll nach herrschender Meinung²⁵ zur Ermittlung eines angemessenen Mietzinses der hypothetische Marktpreis, also der Preis, der bei ausgeglichener Marktlage für diese Wohnungen in diesem Ort zu erzielen wäre, herangezogen werden. Der hypothetische Marktpreis ist danach im Vergleichswege mit Mieten für Wohnraum gleicher Art, Lage und Ausstattung in vergleichbaren Orten ohne Wohnungsmangel zu ermitteln²⁶.

22. vgl. dazu OLG Frankfurt NJW 1965 S. 1776, 1777

23. BGBl. I S. 389

24. vgl. dazu das Rundschreiben des Bundeswirtschaftsministers an die Wirtschaftsminister und Senatoren der Bundesländer vom 27.2.1967 - 1B3 - 248025 - ; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 223, 224.

25. so Holzapfl BB 1963 S. 254; Dipper BB 1957 S. 20, 22; von der Linden H G 20 S. 17; Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 54; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 218 (ff) mit Einschränkungen.

26. Holzapfl BB 1963 S. 254.

Daß es einen solchen vergleichbaren Markt nicht gibt, sollen folgende volkswirtschaftliche Überlegungen zeigen. Bei dem Versuch, ein theoretisches Marktmodell auf den Wohnungsmarkt anzuwenden, ergibt sich als erste Schwierigkeit, daß dieser nicht als ein vollkommener Markt anzusehen ist²⁷. Das soll an zwei der unverzichtbaren Voraussetzungen des vollkommenen Marktes erläutert werden.

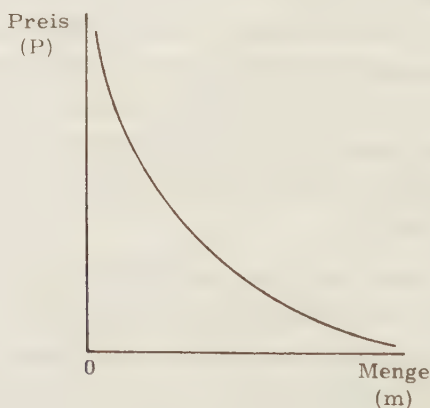
Zum einen ist Wohnraum kein homogenes Gut. Es lassen sich Wohnungen verschiedenster Ausstattung in unterschiedlichster Lage finden. Für den einzelnen Mieter kommt aber je nach seiner Einkommenslage nur eine bestimmte Wohnraumqualität in Frage. Daher müßte für jede dieser Arten eine Untersuchung bezüglich des Angebots und der Nachfrage gemacht werden. Dabei müßten diese Märkte auch noch regional untergliedert werden, weil eine Vielzahl der in Frage kommenden Mieter an einen bestimmten Ort (durch ihren Arbeitsplatz z.B.) gebunden ist. Wenn man also den Wohnungsmarkt in seiner Gesamtheit betrachtet, kann nicht von einem homogenen Gut "Wohnung" ausgegangen werden. Zum anderen kann keine unendlich schnelle Anpassungszeit zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt erreicht werden. Übersteigt z.B. die Nachfrage das Angebot (von einer derartigen Konstellation wird hier ausgegangen), so kann erst nach entsprechender Verzögerung ein ausgeglichener Markt hergestellt werden, auch wenn die Mieten erheblich angehoben würden. Diese lange Anpassungszeit wird vor allem durch die begrenzte Kapazität der Bauwirtschaft und der dafür vorhandenen Investitionsmittel und die Dauer zwischen Planung und Bezugsfertigkeit des Bauvorhabens hervorgerufen.

Diese beiden Faktoren, insbesondere die lange Reaktionszeit des Angebots, durchbrechen das theoretische Modell des vollkommenen Marktes am stärk-

27. Ein vollkommener Markt ist gekennzeichnet durch Jevons "Gesetz der Unterschiedslosigkeit" (vgl.dazu Carell S.167). Um einen solchen Markt annehmen zu können, müssen u.a. folgende Voraussetzungen erfüllt sein: totale Markttransparenz, keine Präferenzen der Nachfrager, atomistisches Verhalten (Anbieter verhält sich als Mengenanpasser), unendlich schnelle Anpassungsfähigkeit zwischen Angebot und Nachfrage, nur ein Gut darf vorhanden sein, keine staatlichen Eingriffe; im einzelnen vgl. dazu Paulsen Bd. 2 S. 124 ff.; v. Stackelberg S. 231 ff..

sten. Eine weitere Schwierigkeit, eine Modellbetrachtung am Beispiel des Wohnungsmarktes durchzuführen, ergibt sich daraus, daß keine der klassischen Marktformen (Monopol, Oligopol, Polypol bzw. die dazugehörigen Zwischenformen)²⁸ und ihre spezifischen Verhaltensweisen auf den Wohnungsmarkt angewendet werden können. Am ehesten könnte noch das Marktmodell eines Angebotsoligopols angenommen werden, weil zumindest auf dem regionalen Wohnungsmarkt eine sehr geringe Anzahl von Anbietenden (zumal wenn Wohnungsbaugesellschaften als Vermieter auftreten) einer Vielzahl von Nachfragern gegenüberstehen kann. Andererseits kann die Zahl der Anbieter wiederum so groß sein, daß der Markt auch polypolistische Züge trägt.

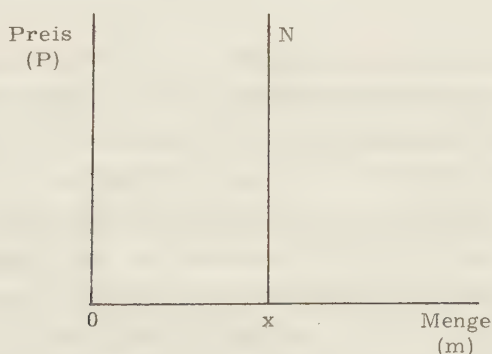
Ausgangspunkt sämtlicher Gleichgewichtsbetrachtungen auf einem Markt - unabhängig von der jeweiligen Marktform und dem Verhalten der Marktteilnehmer - ist die Kenntnis der Angebots- und Nachfragefunktion. Die herkömmlichen Preis-Absatzfunktionen der mikro-ökonomischen Modelle gehen davon aus, daß bei konjektoraler (fallender) Preis-Absatzfunktion bei alternativem Preis eine alternative Menge nachgefragt wird (siehe dazu Abb.1)²⁹.



28. zur Erläuterung der einzelnen Marktformen vgl. etwa Ott S. 126-128; Wöhe S. 284-287

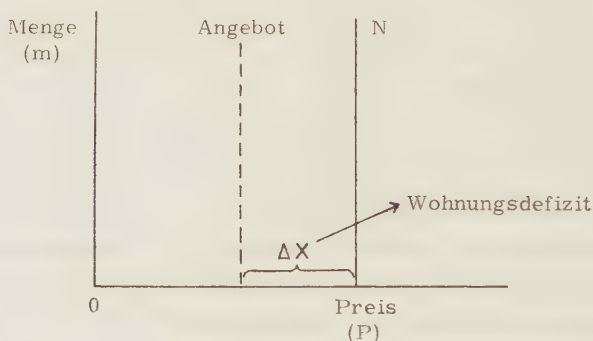
29. vgl. dazu Schneider a.a.O. S. 60 ff.

In diesem statischen Modell wird vorausgesetzt, daß der Nachfrager entsprechend dem Angebotspreis seine Angebotsmenge bestimmt. Dies impliziert jedoch, daß für den Nachfrager bei entsprechend hohem Preis die Möglichkeit der Substitution seiner Bedürfnisse oder einer Einschränkung derselben (bei steigendem Preis), im Extremfall sogar die Möglichkeit des Verzichts besteht. Da das Gut Wohnraum zu den Gütern des menschlichen Grundbedarfs zählt, ist es für niemanden verzichtbar. Außerdem besteht wie bei anderen Grundbedürfnissen (z.B. Brot auf Kartoffeln oder Reis) in diesem Falle keine Substitutionsmöglichkeit. Folglich gibt es auch keinen funktionalen Zusammenhang zwischen Angebotspreis (geforderter Mietzins) und Nachfragemenge. Daraus folgt, daß die Preiselastizität der Nachfrage gegen null strebt, also sehr starr ist. Die Anbieter können also jeden, nur durch die finanziellen Möglichkeiten der Nachfrager begrenzten Mietzins fordern. Die Wohnungssuchenden müßten auf jede Forderung eingehen, um überhaupt eine Wohnung zu bekommen. Demnach müßte also die "Nachfragefunktion" in diesem extremen Modellfall wie folgt verlaufen (Abb. 2):



Wegen des kurzfristig fixen Angebots an Wohnungen und der gleichzeitig starren Nachfrage kann kein Gleichgewichtspreis im Sinne mikroökonomischer Theorien ermittelt werden, dessen zugehöriger Preis (Gleichgewichtspreis) als Kriterium der Angemessenheit verwendet werden könnte. Die augenblickliche Situation wird noch dadurch verschärft, daß zumindest in den Ballungsgebieten der Großstädte - nur dort ist das Phänomen Mietwucher

von gravierender Bedeutung - ein Angebotsdefizit an solchen Wohnungen besteht, die von Erwerbstätigen mit durchschnittlichem Einkommen gemietet werden könnten (Abb. 3):



Bevor dieses Wohnungsdefizit nicht beseitigt wird, kann kein marktmäßig zustandegekommener Mietpreis ermittelt werden, auf dessen Grundlage ein hypothetischer Marktpreis für andere Regionalmärkte festgestellt werden könnte³⁰.

bb) Orientierung an objektiven Kriterien

Da also auf den hypothetischen Marktpreis als Vergleichsmaßstab zumeist nicht zurückgegriffen werden kann, müssen andere Kriterien gesucht werden, die für die Ermittlung des angemessenen Entgeltes maßgebend sind. Dafür bieten sich die die Wertschätzung des in Frage stehenden Wohnraumes ausmachenden Faktoren als Orientierungshilfe an. Das Tatbestandsmerkmal "unangemessenes Entgelt" ist identisch mit dem Begriff des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung gemäß § 302 e StGB³¹. Das Gesetz sieht also vor, daß zwischen der Nutzung des vermieteten Wohn-

30. Es ist auch nicht möglich, von dem jetzigen überhöhten Preisniveau auf einen hypothetischen Marktpreis zu schließen, denn es kann von da aus nicht festgestellt werden, wie hoch ein Preis bei freiem Wettbewerb sein würde, weil der überhöhte Preis keinen Hinweis darauf gibt, wie hoch der Wettbewerbspreis in einer neuen wirtschaftlichen Situation ist (so insbes. Leffson S. 374).

31. vgl. dazu Roquette S. 53

raumes und der dafür zu zahlenden Miete ein angemessenes Wertverhältnis bestehen muß. Diese den Wert einer Wohnung ausmachenden Faktoren sind zumeist objektiver Art und in ihrer wertmäßigen Größe errechenbar.

cc) Die für den Nutzwert maßgeblichen Größen

Der wesentlichste, den angemessenen Mietzins bestimmende Faktor ist der objektive Nutzwert des vermieteten Wohnraumes. Daher soll der Nutzwert und die ihn modifizierenden Kriterien im einzelnen untersucht werden.

(1) Vergleich mit gleichartigen Wohnungen

Der objektive Nutzwert von Wohnraum kann sich nicht ebenso wie der objektive Wert von Waren und Gegenständen durch Heranziehung von Vergleichsobjekten feststellen lassen³². Dazu müßten Wohnungen gleicher Art, Lage und Ausstattung als Bezugsobjekt für den festzustellenden Nutzwert ermittelt werden. Dabei würden jedoch die gleichen Schwierigkeiten entstehen, die schon bei der Erörterung der hypothetischen Marktmiete aufgetreten sind. Denn auch bei der Festsetzung des Nutzwertes durch Vergleiche wäre zu berücksichtigen, daß die Mieten der Vergleichsobjekte ihrerseits durch den Wohnraumangel nicht übermäßig in die Höhe getrieben oder durch die Sätze für preisgebundenen Wohnraum gesetzlich niedrig gehalten seien³³. Daher kann eine einigermaßen exakte Festsetzung des Nutzwertes nur aus der Summe der ihn bestimmenden bzw. modifizierenden wertmäßigen Faktoren erfolgen.

(2) Die für den Nutzwert maßgebenden objektiven Faktoren

(a) Gesteungskosten

Zu diesen den Nutzwert ausmachenden Kriterien könnten vor allem die Gesteungskosten des betreffenden Gebäudes zu zählen sein³⁴. Die heute herrschende Meinung zieht jedoch die Gesteungskosten als eine neben dem Nutz-

32. Eine andere Ansicht vertrat für die damalige Zeit Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 54. Auch nach zukünftigem Recht soll das angemessene Entgelt durch Heranziehung von Vergleichsobjekten ermittelt werden; bezüglich der dagegen zu erhebenden Bedenken vgl. C V 4. b.

33. vgl. dazu BGHSt 11 S.182,183; ebenso OLG Celle - 4 WS (B) 12/64 - abgedr. bei Luchterhand OLGStE Bd.4 zu § 2 a WiStG.

34. so ausdrücklich RGSt 63 S. 415, 416.

wert selbständige Größe zur Berechnung des angemessenen Mietzinses heran³⁵, während das Reichsgericht diese Aufwendungen überwiegend nur im Rahmen der Nutzwertermittlung berücksichtigte³⁶. Der Ansicht des Reichsgerichts ist der Vorzug zu geben. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Frage der Angemessenheit der Vergütung mit dem dem Vermieter verbleibenden Reingewinn nichts zu tun hat³⁷. Man kann nicht hinnehmen, daß ein Hauseigentümer, der ein Haus zu einem ungünstigen, wirtschaftlich nicht mehr vertretbaren Preis erworben hat, für dessen Vermietung einen höheren Mietzins verlangen darf als derjenige, der bei günstigerer Marktlage einen billigeren Preis für ein gleichwertiges Objekt bezahlen mußte. Ebenfalls soll auch nicht der Bauherr, der seinen Hausbau mit extrem zinsungünstigen Darlehen finanziert, diese erhöhten Kosten durch die Einnahme höherer Mieten auf die Vermieter abwälzen können.

Die selbständige Berücksichtigung der Gestehungskosten, die sich zu einem wesentlichen Teil aus den für den Bau oder Kauf des Objektes aufgewendeten finanziellen Mitteln ergeben, neben dem objektiven Nutzwert würde in den beiden Beispielsfällen zu einer unangemessenen Erhöhung des noch vertretbaren Mietzinses und damit zu einer ungerechtfertigten Übervorteilung des schlecht wirtschaftenden oder leichtsinnig planenden Hauseigentümers führen³⁸. Um aber die Mieter vor solchen nachteiligen Folgen zu schützen, ist es unumgänglich, die Gestehungskosten nur bei der Ermittlung des Nutzwertes im angemessenen Rahmen zu berücksichtigen, wobei nur die wirtschaftlich vertretbaren ihren Niederschlag finden dürfen. Im einzelnen sind zu den Gestehungskosten all diejenigen Aufwendungen zu rechnen, die zur Erstellung eines Hauses und zu seiner fortlaufenden Bewirtschaftung erforderlich sind³⁹.

Insbesondere gehören dazu die Verzinsung des in dem Anwesen steckenden

35. so BGHSt 11 S. 182, 183; LG Köln NJW 1965 S. 157, 158; Glaser ZMR 1966 S. 97.

36. RGSt 63 S. 166; 63 S. 415, 416; anders dagegen RGJW 1927 S. 1157

37. Zu der auch in diesem Zusammenhang interessierenden Frage der Ermittlung des angemessenen Entgeltes nach konkreten oder abstrakten Kriterien vgl. C III 1 dd (5).

38. so auch Roquette a.a.O. S. 57.

39. vgl. dazu BGH BB 1954 S. 420, 421; LG Köln NJW 1965 S. 157, 158; eingehender RGSt 61 S. 130, 140; RG JW 1927 S. 1155, 1158.

eigenen und fremden Kapitals und ein angemessener Abnutzungs- und Gefah-
rensatz (Amortisations- und Risikoprämie). Ebenfalls fallen darunter die
Aufwendungen zur Deckung der Betriebskosten, besonders die Ausgaben für
die Hausverwaltung, aber auch die Grundsteuern und die anderweitigen ge-
meindlichen Umlagen. Schließlich gehören zu den Gestehungskosten die Ge-
bühren für die Benutzung der gemeindlichen anschußpflichtigen Anstalten
wie Wassergeld, Gebühren für die Kanalisation, Müllabfuhr und Straßen-
reinigung. Darüber hinaus sind zu den Gestehungskosten auch die für das
Gebäude abgeschlossenen Versicherungen gegen Brand- und Wasserschäden
etc. sowie die nötigen Ausgaben für die laufenden Instandsetzungsarbeiten
innerhalb und außerhalb der Mieträume zu zählen.

(b) Bauliche Ausstattung und besondere Lage

Die eventuell besonders günstige Lage des Mietobjekts und dessen komfor-
table Ausstattung finden zumeist bereits wegen der erhöhten Grundstücks-
und Baukosten ihren Niederschlag in den Gestehungskosten und beeinflussen
somit schon den Nutzwert. Soweit dieses jedoch nicht zutrifft, sind sie als
selbständige, den Nutzwert bestimmende Größen zu berücksichtigen.

(3) Die den Nutzwert modifizierenden Kriterien

Der auf diese Weise ermittelte Nutzwert kann sowohl durch objektive Kri-
terien als auch durch Besonderheiten, die in den Personen der Mietparteien
begründet sind, eine Erhöhung erfahren, die sich zusätzlich auf die Höhe
des angemessenen Mietzinses auswirkt.

(a) Wertsteigerung

Die stetige Erhöhung des allgemeinen Preisniveaus hat es mit sich gebracht,
daß die in der Vergangenheit erstellten Bauvorhaben im Vergleich zu den
damals aufgewendeten Mitteln heutzutage einen wesentlich höheren Verkaufs-
wert aufweisen. Zu prüfen ist, ob dieser Wertzuwachs, der ohne finanzielle
Aufwendungen des Hauseigentümers nur durch die permanente Geldentwer-
tung entstanden ist, zu diesen den Nutzwert noch erhöhenden Faktoren zu
rechnen ist. Berücksichtigt man, daß der Hauseigentümer im Falle des
Weiterverkaufs des Objekts diesen vollen Wertzuwachs realisieren kann,

so ist nicht einzusehen, warum ihm dieser im Falle der Überlassung zur Nutzung durch andere nicht zugute kommen soll⁴⁰. Daher ist bei der Berechnung des angemessenen Mietzinses neben dem Nutzwert auch der auf Grund der allgemeinen Teuerung eingetretene Wertzuwachs zu berücksichtigen. Es ist also bei der Berechnung des Mietzinses nicht nur von dem durch den Hauseigentümer aufgewendeten Kapital, sondern von dem augenblicklichen Verkehrswert des Mietobjekts auszugehen⁴¹.

(b) Angemessener Unternehmergewinn

Es ist anerkannt, daß bei der Berechnung des Mietzinses dem Verkehrswert des vermieteten Wohnraumes ein angemessener Unternehmergewinn hinzugeschlagen werden kann⁴². Seine Berechnungsgrundlage sind die aufgewendeten eigenen Kapitalkosten des Unternehmers, nicht aber, wie das Landgericht Köln irrtümlich annimmt, die Gesamtkosten des Bauvorhabens⁴³. Diese werden nicht verzinst, sind aber Grundlage des Finanzierungsplanes. Während die Verzinsung der Fremdkapitalkosten durch Bankkonditionen oder durch die üblichen Sätze der Bausparkassen grundsätzlich festgelegt ist und die dafür aufzuwendenden Beträge den Gestehungskosten zuzurechnen sind, berechnet sich der Unternehmergewinn lediglich aus der Höhe der Verzinsung des aufgewendeten Eigenkapitals. Sie stellt die Differenz zwischen vereinbarter Miete und Kostenmiete dar und ist entscheidend für die Angemessenheit des verlangten Mietzinses⁴³.

Die Angemessenheit des Gewinnes im einzelnen richtet sich nach den auf dem Kapitalmarkt üblicherweise zu erzielenden Renditen. Das Landgericht Köln⁴⁴ sieht den Unternehmergewinn dann als unangemessen hoch an, wenn

40. ebenso RG JW 1927 S. 1155, 1159; RGSt 62 S. 223, 225; BayObLG GA 1961 S. 186, 188.

41. so BayObLG GA 1961 S. 187

42. vgl. dazu BGHSt 11 S. 182, 183; LG Köln NJW 1965 S. 157, 158; BayObLG GA 1961 S. 186, 188.

43. vgl. dazu Roquette Anm. zu LG Köln NJW 1965 S. 157 ff. in NJW 1965 S. 157, 158.

44. NJW 1965 S. 157, 158.

die Verzinsung der eigenen Kapitalkosten - das Landgericht spricht hier irrtümlich von der Verzinsung der Gesamtkosten - mehr als 10 % beträgt, während das BayObLG⁴⁵ eine wesentlich höhere Verzinsung als 6 % noch für angemessen hält. Letztere Entscheidung orientiert sich ausdrücklich an den zu den fraglichen Zeiten zu erzielenden Renditen auf dem Kapitalmarkt. Ein Blick auf den Kapitalmarkt von 1965 zeigt, daß in dieser Zeit festverzinsliche Wertpapiere mit einer Verzinsung von ca. 6 % ausgegeben wurden. Dagegen ist das Zinsniveau bis heute auf 8 bis 9 % gestiegen, wobei Renditen bis zu 10 % erzielt werden können. Die Höhe der Verzinsung bzw. der Rendite richtet sich jeweils nach der Sicherheit der Anlage. Ist der Anleger bereit, ein höheres Risiko einzugehen, so kann er gegebenenfalls weit höhere Gewinne erzielen, ist aber bei ungünstiger Entwicklung auch vor Verlusten nicht geschützt. Bei der Frage nach der Höhe des Vermietergewinnes ist die besondere Sicherheit, die gerade Immobilien bieten, zu berücksichtigen. Richtig ist zwar, daß sich der Vermietergewinn nach den auf dem Kapitalmarkt zu erzielenden Renditen richten muß, nicht aber, daß er diesen Renditen auch zahlenmäßig entsprechen soll. Vielmehr muß der Vermietergewinn, wenn auch nicht wesentlich, unter den jeweils für festverzinsliche Wertpapiere geltenden Zinssätzen liegen. Diese Ansicht wird auch noch durch die Tatsache gestützt, daß dem Hauseigentümer neben dem angemessenen Vermietergewinn auch noch die ständige Wertsteigerung des Grundstücks zugute kommt. Diese drückt sich zwar nicht wie die Mieteinnahmen in monatlich wiederkehrenden Einnahmen aus, läßt sich durch Verkauf des Mietobjekts jederzeit realisieren. Eine zusätzliche Erhöhung des Vermietergewinns läßt sich nicht dadurch bewirken, daß sich Kreditinstitute zur Zeit auch erstrangige Hypotheken mit 11 bis 12 % verzinsen lassen. Diese erhöhten Zinsen schlagen sich nur in den Fremdkapitalkosten nieder, die aber schon bei den Gestehungskosten berücksichtigt werden, so daß sie auf die Höhe des Vermietergewinns keinen Einfluß mehr haben können. Nach unserer Auffassung ist daher zur Zeit ein Vermietergewinn, der nicht 8 % der aufgewendeten eigenen Kapitalkosten wesentlich übersteigt, noch als angemessen anzusehen. Schon aus wirtschaftspolitischen Gründen ist es rat-

45. GA 1961 S. 86, 87.

sam, einen derartigen Gewinn nicht als überhöht zu betrachten; denn anderenfalls würden Anleger in andere Bereiche der Wirtschaft oder den Wertpapiermarkt investieren. Das so abgezogene Kapital würde zu einer unerwünschten Lähmung der Bautätigkeit führen.

(4) Die den Nutzwert modifizierenden subjektiven Kriterien

Neben den objektiven können auch subjektive, in den Personen der Mietparteien begründete Kriterien den Nutzwert als Berechnungsgrundlage für einen angemessenen Mietzins erhöhend modifizieren.

(a) Besonderes Mieterinteresse an einer konkreten Wohnung

Als ein solcher Faktor kann das besondere Interesse des Mieters an einer ganz bestimmten Wohnung angesehen werden. Gleichgültig ist dabei, ob das übermäßige Interesse des Mieters an der Wohnung wegen seiner beruflichen Tätigkeit oder aus privaten Gründen besteht. In jedem Falle darf der Vermieter bei der Errechnung der Miete dieses besondere Interesse angemessen mit in Rechnung stellen.

(b) Besonderheiten auf Grund der soziologischen Zusammensetzung der Mieter

Es bestehen ferner keine Bedenken, die Besonderheit der Vermietung an einen bestimmten Personenkreis ebenfalls zu berücksichtigen. Sicherlich hängt die Abnutzung der Mieträume selbst und des darin befindlichen Mobiliars davon ab, von welchem Personenkreis sie benutzt werden. So hat der BGH die Möglichkeit einer besonders starken Abnutzung oder Beschädigung der Mieträume und des Mobiliars eingeräumt, wenn Soldaten als Mieter auftreten⁴⁶.

Aber nicht nur Beeinträchtigungen der Mietsachen, sondern auch vermehrte Geräuschbelästigungen, die besonders bei Vermietungen an Junggesellen, kinderreiche Familien oder Gastarbeiter wegen ihres südländischen Temperaments zu erwarten sind, müssen dazu gerechnet werden. Ebenfalls kann der Vermieter die Zuverlässigkeit seiner Mieter mit berücksichtigen, besonders, wenn zu erwarten ist, daß sie den monatlichen Mietzins nur unre-

46. vgl. BGH 11 S. 182, 184.

gelmäßig oder nur nach ständigen Mahnungen entrichten⁴⁷.

(c) Besondere Vertragsabreden

Daneben können sich noch besondere vertragliche Abreden zwischen Mieter und Vermieter erhöhend auf den Mietvertrag auswirken⁴⁸, zum Beispiel dann, wenn eine Erschwerung der Kündigungsmöglichkeit seitens des Vermieters, die noch über den Kündigungsschutz des BGB hinausgeht, vertraglich vorgesehen ist. Auch ein langfristig abgeschlossener Mietvertrag wird den Mietzins beeinflussen. Das wird vor allem dann der Fall sein, wenn während der langen Mietzeit die einseitige Erhöhung des Mietzinses durch den Vermieter ausdrücklich ausgeschlossen ist.

(d) Finanzkraft der Mietparteien

Sowohl die Rechtsprechung des Reichsgerichts⁴⁹ als auch die des Bundesgerichtshofes haben sich dafür ausgesprochen, daß bei der Prüfung des angemessenen Mietzinses die finanziellen Verhältnisse des Mieters zu berücksichtigen seien. Es dürfe also von einem vermögenden Mieter für die gleiche Wohnung mehr Miete verlangt werden als von einem weniger begüterten. Dieser Ansicht ist mit Entschiedenheit entgegenzutreten. Der Wert der Raumnutzung wird nicht dadurch geändert bzw. beeinflußt, daß ein reicher Junggeselle oder eine arme Familie als Mieter auftreten. Auch kann dem Hauseigentümer nicht zugemutet werden, als Instanz zur Unterbindung sozialer Härtefälle aufzutreten. Das Argument des BGH⁵⁰, auf verschiedenen Gebieten des täglichen Lebens werde das Entgelt für eine Leistung von den finanziellen Möglichkeiten der Leistungsempfänger mitbestimmt, vermag nicht zu überzeugen. Zwar verlangen Ärzte oftmals von reichen Patienten für die gleiche Leistung ein wesentlich höheres Honorar als von weniger vermögenden Personen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß

47. LG Köln NJW 1965, S. 157, 158.

48. vgl. dazu Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 56.

49. so RGSt 62 S. 228, 241.

50. BGHSt 11 S. 182, 183.

Mediziner für die Berechnung ihrer Honorare große Spielräume haben, die bei der Ermittlung des angemessenen Mietzinses gerade ausgeschaltet werden sollen⁵¹. Hier soll keineswegs der Anspruch des Einzelnen auf eine angemessene, der menschlichen Würde entsprechenden Wohnung bestritten werden. Für dessen Durchsetzung ist aber nicht der Vermieter verantwortlich, sondern der Staat muß diejenigen, die nicht in der Lage sind, die Mittel für eine angemessene Wohnung aufzubringen, mit angemessenen Wohngeldzuschlägen unterstützen. Wollte man dem Vermieter erlauben, von finanzkräftigeren Mietern ein höheres Entgelt zu verlangen, so würden alle Vermieter bestrebt sein, ihren Wohnraum an finanzielle gut gestellte Personen zu vermieten, weil sie auf diese Weise eine höhere Verzinsung des von ihnen aufgewendeten Kapitals erzielen. Für die weniger begüterten Wohnungssuchenden wäre es dann aber noch schwerer, eine passende Wohnung zu finden, als es heutzutage ohnehin schon ist. Folglich müssen die Vermögensverhältnisse der Wohnungssuchenden bei der Festsetzung einer angemessenen Miete außer Betracht bleiben. Ebensowenig rechtfertigt die Vermögenslage der Vermieter eine Abweichung vom dem Mietzins, der durch den tatsächlichen Wert der Wohnung bestimmt ist⁵².

dd) Andere Orientierungshilfen zur Ermittlung des angemessenen Entgeltes

Um die Ermittlung eines angemessenen Mietzinses für eine konkrete Wohnung zu erleichtern, wäre es denkbar, sich zusätzlich an den Richtsätzen der für den sozialen Wohnungsbau zulässigen Miete, den durch die ehemaligen Mietpreisbindungen vorgeschriebenen Sätzen oder an einer auf Grund der 2. Berechnungsverordnung vom 1.8.1963 in der Fassung vom 21.12.1967⁵³ vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsberechnung zu orientieren.

(1) Sozialer Wohnungsbau

Für den sozialen Wohnungsbau stellen die zuständigen Behörden der Länder

51. vgl. dazu die permanenten Forderungen nach einer Präzisierung des Tatbestandsmerkmals "unangemessenes Entgelt" des § 2 a WiStG durch die Mieterorganisationen, FR v. 26. Aug. 1970 S. 4

52. vgl. dazu Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 58, 59.

53. BGBl. I S. 1298

eine sogenannte zulässige Richtsatzmiete für den Quadratmeter Wohnfläche auf, auf Grund derer die Vermieter unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles den Mietzins festsetzen. Dabei darf zumeist die Kostenmiete nicht überschritten werden. Diese wird durch eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, in der die Grundstücks-, Bau-, Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten berücksichtigt werden⁵⁴, festgestellt. Intention der öffentlichen Förderung dieser Sozialwohnungen ist es, Personengruppen, deren Einkommen unter einer gewissen Grenze liegt, Wohnraum zu einem Preis zu verschaffen, der auf der Kostenmiete basiert, einen Vermietergewinn grundsätzlich nicht berücksichtigt. Im freifinanzierten Wohnungsbau ist aber eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals als Vermietergewinn anzusetzen. Da außerdem für Wohnungen des sozialen Wohnungsbaus die zu zahlende Miete von der Höhe der staatlichen Förderung abhängig ist, kann eine Orientierung der Miete im freifinanzierten Wohnungsbau an denen des sozialen Wohnungsbaus nicht vorgenommen werden⁵⁵.

(2) Preisbindung

Nach einhelliger Auffassung kann ein angemessener Mietzins auch nicht im Vergleichswege mit den zulässigen Mieten für preisgebundenen Wohnraum erfolgen⁵⁶. Zum einen sind die die Wohnungszwangswirtschaft betreffenden Vorschriften in den bisher schwarzen Kreisen spätestens am 31.12.1968 außer Kraft getreten⁵⁷, so daß diese Preise die Preissteigerungen von diesem Zeitpunkt an nicht mehr berücksichtigen. Zum anderen wurden die gesetzlichen Mieten aus sozialen Erwägungen nicht in dem Maße angehoben, wie

54. Die Kostenmiete ist das Entgelt, das zur Deckung der laufenden Aufwendungen für den Durchschnitt der jeweiligen Wirtschaftseinheit erforderlich ist (Durchschnittsmiete). Sind die öffentlichen Mittel ohne Wirtschaftlichkeitsberechnung bewilligt worden, so tritt an die Stelle der Kostenmiete die für öffentlich geförderte Wohnungen vergleichbare Miete (Vergleichsmiete). Im einzelnen vgl. Creifelds S. 972.

55. vgl. dazu Lenz DWW 1967 S. 227

56. BGHSt 11 S.182,183; OLG Stuttgart GA 1957 S.189; OLG Frankfurt NJW 1965 S. 1777; Glaser ZMR 66 S. 97.

57. Lediglich im Lande Berlin gilt die Preisbindung bis zum 31.12.1972 fort; vgl.dazu Gesetz vom 19.12.1969 BGBl. I S.2357; für Hamburg und München vgl. Creifelds S. 714.

es aus wirtschaftlichen Gründen geboten gewesen wäre.

(3) BerechnungsVO von 1963 i. d. F. von 1967

Schließlich wird gefordert⁵⁸, die II. Berechnungsverordnung vom 1.8.1963 in der Fassung vom 21.12.1967⁵⁹ zum Anhaltspunkt für die Ermittlung eines angemessenen Mietzinses zu nehmen. Eine Miete wäre also dann nicht unangemessen, wenn sie die Kostenmiete, zu der noch ein angemessener Vermietergewinn zu schlagen wäre, die sich auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung in Anlehnung an diese Verordnung ergibt, nicht wesentlich übersteigt. Glaser⁶⁰ will dann Mietwucher annehmen, wenn die geforderte Miete mehr als 50 % über der so ermittelten Kostenmiete liegt. Jedoch kann dieser Prozentsatz in dieser Allgemeinheit nicht akzeptiert werden, denn es ist zu berücksichtigen, daß seit Inkrafttreten der Neufassung der Berechnungsverordnung besonders die Reparatur- und Verwaltungskosten erheblich gestiegen sind. Dieser seit 1967 eingetretenen Preissteigerung wird aber von der II. Berechnungsverordnung keine Rechnung getragen. Außerdem ist es fraglich, ob die Ermittlung des angemessenen Mietzinses mit Hilfe einer über der Kostenmiete festgelegten Prozentsatzes nicht einer Wiedereinführung der Preisbindung mit anderen Mitteln gleichkäme⁶¹.

ee) Berechnungsweise des unangemessenen Entgeltes

Nachdem die Faktoren aufgezählt sind, die für die Ermittlung eines angemessenen Entgeltes maßgebend sind, steht noch nicht fest, wie der angemessene Mietzins für eine Wohnung im Einzelfall zu berechnen ist. Dafür bieten sich zwei Möglichkeiten an. Einmal könnten der Mietpreisermittlung alle wirklich entstandenen Aufwendungen und Kosten zugrunde gelegt werden. So verfahren die Anhänger der konkreten Berechnungsmethode. Andererseits kann man im Vergleichswege durch Heranziehung ähnlicher Bauvorhaben einen Preis ermitteln, der bei gewissenhafter Kalkulation für das Objekt zu 58. so im Erlaß des niedersächs. Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 19.4.1967, Nds. MinBl. S. 379 ff.; ebenso Glaser ZMR 66 S. 97.

59. BGBl. I S. 1298.

60. ZMR 1966, S. 97-99.

61. Auf diese Frage wird noch ausführlich einzugehen sein, vgl. dazu unten C V. 3.

zahlen gewesen wäre. Welcher dieser beiden Berechnungsmethoden, der abstrakten oder der konkreten der Vorzug zu geben ist, ist streitig. Der BGH vertritt die konkrete Berechnungsmethode⁶². Danach sind alle dem Unternehmer entstandenen Kosten bei der Ermittlung des angemessenen Entgeltes zu berücksichtigen. Nur die Kosten, die unnötig und übermäßig also wirtschaftlich keineswegs mehr vertretbar sind, sollen zur Berechnung nicht mit herangezogen werden. Nach der abstrakten Berechnungsmethode sind für die Ermittlung eines angemessenen Mietzinses nur die Aufwendungen heranzuziehen, die nach der Kalkulation eines gewissenhaften Kaufmannes unbedingt erforderlich waren⁶³.

Der Auffassung des BGH ist grundsätzlich zuzustimmen. Wenn die Wohnungswirtschaft schon in die freie Marktwirtschaft eingegliedert wurde, so besteht auch für jeden einzelnen das Recht, auf diesem Gebiet unternehmerisch tätig zu werden. Das setzt aber voraus, daß es den Unternehmern gestattet sein muß, weniger erfolgreich zu sein als ihre Konkurrenz. Da die freie Marktwirtschaft eine konkurrierende Unternehmerschaft voraussetzt, die aus erfolgreichen und weniger erfolgreichen Beteiligten besteht, kann sie nicht unter Strafandrohung von den weniger Erfolgreichen verlangen, mit Verlust zu arbeiten. Das wäre aber in extremen Situationen der Fall, wenn man der abstrakten Methode folgte.

Der Ermittlung des nach wirtschaftlichen Erwägungen vernünftigen Preises bedarf es in den Fällen, in denen Unternehmer besonders günstig kalkulieren und ihre Mietobjekte weit unter dem wirtschaftlichen Normalpreis erstellen. Es ist nicht einzusehen, warum dieses unternehmerische Geschick an die Mieter weitergegeben werden muß⁶⁴. Vielmehr entspricht es den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft, nach der ein Unternehmer seine Verluste selbst zu tragen hat, ihm auch außergewöhnliche Gewinnspannen zugute kommen zu lassen, wenn der von ihm erzielte Preis noch innerhalb

62. BGH BB 1954 S. 420, 421; BGH MDR 1953 S. 437, 438; ebenso Meyer-Cording MDR 1953 S. 438, 439; Drost-Erbs S. 77; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 223 ff.

63. vertreten u. a. von Baumann JZ 1961 S. 70; Ebisch, Wirtschaftsstrafgesetz 1959 S. 87, ebenso in WuW 1957 S. 448, 464; Modest NJW 1953 S. 568, 569; Dipper BB 1957 S. 20, 22.

64. a. A. wohl Meyer-Cording MDR 1953 S. 438, 439.

der abstrakt ermittelten zulässigen Grenze liegt, käme es zu einer unerwünschten Lähmung der Bautätigkeit. Die Unternehmer würden sich anderen wirtschaftlichen Zweigen zuwenden, in denen ihr wirtschaftliches Geschick ihnen voll zugute kommt. Um diese unerwünschte Folge zu vermeiden, braucht die konkrete Berechnungsmethode ein abstraktes Korrektiv. Es wird hier also von einer Berechnungsmethode ausgegangen, die im Einzelfall sowohl die tatsächlich entstandenen Kosten als auch die Ausgaben berücksichtigt, die bei vernünftiger wirtschaftlicher Kalkulation entstanden wären.

2. Verfassungsrechtliche Bedenken

Die aufgezeigten Schwierigkeiten, die sich besonders bei der Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale "Mangellage und "unangemessenes Entgelt" ergeben, könnten gleichzeitig einen Verstoß gegen das durch Art. 103 Abs. II GG geforderte Gebot der Bestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes bedeuten und damit die Verfassungswidrigkeit der Mieterwuchervorschrift zur Folge haben. Nach Art. 103 Abs. II GG müssen die Straftatbestände so formuliert sein, daß sie nach einer gängig gewordenen Formel eine feste und zuverlässige Grundlage für die Rechtsprechung bilden⁶⁵. Bei der Prüfung ob § 2a Abs. 1 Nr. 2 WiStG diesen Anforderungen genügt, kann außer Acht gelassen werden, daß die Mietwuchervorschrift bisher ein sog. Mischstraf-tatbestand ist, also sowohl Straftat als auch bloße Ordnungswidrigkeit sein kann; denn es ist in § 3 OWiG positiv festgestellt, daß der Bestimmtheits-grundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG auch für Ordnungswidrigkeiten gilt⁶⁶.

Als ideal anzusehen wäre ein Rechtssatz dann, wenn der Gesetzgeber bei der Formulierung des Tatbestandes lediglich deskriptive, eindeutig erfaßbare Tatbestandsmerkmale verwendete und auf normative Begriffe und Ge-

65. vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 103 Abs. II Anm. 107.

66. Auch ohne diese gesetzliche Regelung wäre dieser Grundsatz aus Art. 103 Abs. II GG abzuleiten; vgl. dazu die ausführliche Begründung bei Raisch ZHR 1966 S. 161, 167 ff., der nachweist, daß es keine wesentlichen qualitativen Unterschiede zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gibt; ebenso Göhler § 3 Anm. 1; Rotberg § 3 Anm. 1; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 226.

neralklauseln weitgehend verzichtete⁶⁷. Das ist jedoch praktisch undurchführbar. Daher vertritt das BVerfG⁶⁸ in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß auch das Strafrecht nicht darauf verzichten könne, allgemeine Begriffe zu verwenden, die der besonderen Deutung des Richters bedürfen. Ohne derartige Begriffe könne der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht ausreichend Rechnung getragen werden. Daher seien sie unentbehrlich. Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen; jedoch dürfen die verwendeten ausfüllungsbedürftigen Begriffe nicht derart vage formuliert sein, daß sie nicht mehr geeignet sind, dem Richter eine zuverlässige und feste Grundlage für seine Rechtsprechung zu geben. Es muß also gewährleistet sein, daß die strafrechtliche Norm das Verbotene von dem Erlaubten abgrenzt. Tragweite und Anwendungsbereich des Straftatbestandes müssen deutlich umschrieben sein und sich durch Auslegung ermitteln lassen⁶⁹.

a) Verstoß gegen Art. 103 Abs. II GG?

Fraglich ist, ob die Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG diesen an ein Strafgesetz zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt⁷⁰. Bedenken dagegen könnten besonders hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals "unangemessenes Entgelt" bestehen. Wie bereits gezeigt, ist eine Subsumtion unter diese Tatbestandsmerkmale möglich. Es bedarf dazu aber einer gründlichen Kenntnis der Materie, um alle die für den Wert einer Wohnung maßgebenden Faktoren gebührend berücksichtigen zu können. Dabei lassen sich Schwankungen im Ergebnis nicht vermeiden, weil eine individuelle, verschiedenartige Bewertung der einzelnen Faktoren mehrere Ergebnisse in engeren Grenzen als möglich erscheinen läßt. Die Weite des Tatbe-

67. Maunz-Dürig-Herzog Art.103 III GG Anm. 107.

68. vgl. dazu BVerfGE 4 S. 352, 358; 11 S. 234, 237; 26 S.41,42; kritisch demgegenüber Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 184 ff.

69. BVerfGE 25 S. 270, 289.

70. Raisch ZHR 1966 S. 164 bezweifelt die Verfassungsmäßigkeit, zumindest soweit sie den § 2 a WiStG als Wirtschaftsstraftat betrifft; die Auffassung wird jedoch nicht näher begründet. An § 2 a WiStG als bloße Ordnungswidrigkeit stellt Raisch weniger hohe Anforderungen hinsichtlich der Bestimmbarkeit (ebenso Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 197 ff.).

standsmerkmals führt die Mietwuchervorschrift in die Nähe der Verfassungswidrigkeit.

Ebisch⁷¹ hält diese weite Fassung für erforderlich. Sie werde durch die ihr innewohnende Doppelfunktion gerechtfertigt. Einmal diene sie der Bekämpfung von Ausnahmesituationen auf dem Gebiet der Preisbildung; zum anderen habe die Weite des gesetzlichen Tatbestandes eine generalpräventive Wirkung, die nicht unterschätzt werden dürfe. Dieser Ansicht, die auch bei der Neufassung 1971 eine erhebliche Rolle gespielt hat, ist mit Entschiedenheit entgegenzutreten. Auch die Bekämpfung von Ausnahmesituationen rechtfertigt nicht die Preisgabe der den Rechtssatz betreffenden rechtsstaatlichen Garantien. Es darf nicht, wie Tiedemann⁷² nachweist, die relative Unbestimmtheit einer Strafvorschrift bewußt im Sinne generalpräventiver Wirkung ausgenutzt werden.

Andererseits wird versucht, die tatbestandliche Weite des § 2 a WiStG durch die Tatsache zu rechtfertigen, daß auch in anderen Gesetzen, wie zum Beispiel im BGB, Begriffe wie Treu und Glauben oder gute Sitten verwendet werden, die ebenfalls keine exakte Definition zulassen, die aber durch die Rechtsprechung zuverlässige und überzeugende Auslegungen erfahren hätten⁷³. Auch von Kaufleuten und anderen Gewerbetreibenden, an die sich die Vorschriften des Wirtschaftsstrafgesetzes in erster Linie richteten, müsse verlangt werden, daß sie sich nicht nur über die etwaigen, für ihren Betrieb maßgebenden Preisvorschriften, sondern auch über die richtige Auslegung der angeführten allgemeinen wertausfüllungsbedürftigen Begriffe unter besonderer Berücksichtigung ihres Handels oder Gewerbebezweiges unterrichten.

Eine solche Argumentation geht schon aus dem Grunde fehl, weil einerseits Art. 103 Abs. II GG nur für ein Strafgesetz den strengen Grundsatz der Gesetzesbestimmtheit aufstellt. Daher muß ein Vergleich mit dem BGB, für

71. in Wirtschaftsstrafrecht 1966 S. 1140

72. Tatbestandsfunktionen S. 217.

73. so BayObLG JR 1967 S. 68; ebenso Ebisch WuW 1957 S. 448, 449; dagegen wiederum Tiedemann, Tatbestandsfunktionen a.a.O., Fußnote 104 mit weiteren Nachweisen.

dessen Normen dieses Erfordernis nicht gilt, von vornherein scheitern. Andererseits wendet sich die Mietwuchervorschrift, die für die Vermietung von Räumen keine Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe voraussetzt, vor allem auch an Privatpersonen. Von diesem Personenkreis kann aber nicht eine ebenso weitgehende Erkundungspflicht gefordert werden, wie dies von Gewerbetreibenden getan wird. Für jeden Staatsbürger besteht nach einer verbreiteten Formel je nach Art seiner Tätigkeit und Vorbildung eine abgestufte Unterrichtspflicht, deren Grad sich aber nach der Größe des in Rede stehenden Unternehmens oder nach der Geschäftserfahrung der betreffenden Person richtet⁷⁴. Ob von jedem einzelnen privaten Vermieter eine derart weitgehende Erkundungspflicht gefordert werden kann, die ihm aufgibt, sich im einzelnen über die mit der Vermietung von Räumen zusammenhängenden Strafvorschriften zu informieren, ist zumindest sehr zweifelhaft.

Die vom BayObLG und Ebisch⁷³ gegebenen Begründungen vermögen die gegen § 2 a WiStG erhobenen Bedenken also nicht auszuräumen. Es ist daher nach einer Interpretation der Tatbestandsmerkmale zu suchen, die eine genügend deutliche Abgrenzung zu ihrem Nichtvorliegen gewährleistet. Dabei ist besonderes Gewicht auf das Tatbestandsmerkmal "unangemessenes Entgelt" zu legen. Die Bestimmung des Merkmals "Mangellage" hingegen ist durch die Möglichkeit der objektiven Feststellung eines Wohnungsdefizits unter Zuhilfenahme des Kriteriums "Teilmarkt" mit ausreichender Sicherheit möglich. Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals "unangemessenes Entgelt" stehen sich die Begriffe "unangemessen" und "angemessen", wie bereits früher ausgeführt wurde, polar gegenüber⁷⁵. Das hat zur Folge, daß ein Preis, der nicht mehr angemessen ist, nicht sogleich unangemessen sein muß. Liegt ein Preis also in dieser neutralen Zone, die zwischen der Angemessenheit und der Unangemessenheit besteht, so ist er von vornherein tatbestandlich nicht faßbar. Diese Zone wird noch vergrößert durch das Ausscheiden der sogenannten Bagatellverstöße⁷⁶. Dazu sind alle jene Fälle zu rechnen, in de-

74. vgl. dazu Rotberg § 6 Anm. 10; Göhler § 6 Anm. 3 c; Schönke-Schröder § 59 Anm. 88.

75. so Roquette, Wucher im Zivilrecht S. 54.

76. vgl. dazu Tiedemann Tatbestandsfunktionen S. 222.

nen Entgelte gefordert bzw. angenommen werden, die genügend hoch über der Grenze der Angemessenheit zu liegen scheinen, der Nachweis dafür aber nicht mit ausreichender Sicherheit erbracht werden kann.

Es besteht aber dann ein genügend großer Zwischenraum, der die Angemessenheit von der Unangemessenheit trennt, wenn man mit Tiedemann die Gestehungskosten als feststehende Größe heranzieht, die die Errechnung der angemessenen Entgeltes weiter begrenzt. Die Gestehungskosten beziffern die für Herstellung und Unterhaltung einer Wohnung anfallenden Kosten und bestimmen somit im wesentlichen den Nutzwert. Da hier zur Ermittlung des Kostenpreises eine mit abstrakten Elementen vermischte konkrete Berechnungsweise vertreten wird, ist die Höhe der Gestehungskosten nach der abstrakten Berechnungsweise zu ermitteln. Liegen die tatsächlichen Kosten jedoch über der so errechneten Summe, so sind diese konkret aufgewendeten Kosten in Ansatz zu bringen. Besonders wegen des weiten neutralen Raumes, der zwischen der Angemessenheit und der Unangemessenheit eines Entgeltes liegt, und der Möglichkeit der relativ genauen Ermittlung der den Nutzwert im wesentlichen bestimmenden Gestehungskosten, kann die Vorschrift des § 2 a WiStG als genügend bestimmt gemäß den Anforderungen, die das BVerfG an eine Strafnorm stellt, angesehen werden. Wollte man eine noch nähere Bestimmtheit des in Rede stehenden Tatbestandsmerkmals fordern, so müßten einerseits auch die Wuchervorschriften des StGB als verfassungswidrig angesehen werden. Andererseits wäre es unmöglich, eine wirtschaftliche Vorgänge betreffende, abstrakte Strafvorschrift zu schaffen⁷⁷.

b) Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit?

Das Verbot des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG könnte weiterhin einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG bedeuten. Zwar schützt dieses Grundrecht auch die Vertragsfreiheit, denn diese entspricht der Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet⁷⁸. Jedoch wird die Handlungsfreiheit und damit auch die Vertragsfreiheit nur innerhalb der Schran-

77. bezüglich weiterer Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit des § 2 a vgl. Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 216 ff., in denen auch auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 3 WiStG eingegangen wird.

78. vgl. dazu Maunz-Dürig-Herzog Art. 2 I Anm. 53.

ken der verfassungsmäßigen Ordnung geschützt⁷⁹. Also findet sie ihre Grenze in den relativen oder absoluten Rechten Dritter und in dem allgemeinen Sittengesetz. Eine gesetzliche Regelung, die es ermöglichen soll, jedermann unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten angemessenen Wohnraum zu verschaffen bzw. zu erhalten, ist eine Konkretisierung dieses Sittengesetzes und des Sozialstaatsprinzips. Daher muß eine inhaltliche Bestimmung und Begrenzung der Vertragsfreiheit auf diesem Gebiet im Hinblick auf die allgemeinen übergeordneten Interessen hingenommen werden⁸⁰.

c) Verstoß gegen die freie Marktwirtschaft?

Auch unter dem Blickwinkel der freien Marktwirtschaft verstößt die Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nicht gegen das Grundgesetz. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Preisüberhöhungsverbot der sozialen Marktwirtschaft zuwiderläuft. Auf jeden Fall liegt ein Verfassungsverstoß deshalb nicht vor, weil es nach überwiegender Ansicht⁸¹ vermieden wurde, im Grundgesetz ein bestimmtes Wirtschaftssystem zu fixieren. Dieser Ansicht ist zu folgen, weil die einzelnen Freiheitsrechte unter Berücksichtigung ihrer immanenten Schranken sowohl die Praktizierung einer gemäßigten Lenkungswirtschaft als auch einer rein liberalen Wirtschaftsordnung zulassen. Außerdem ist das Preisüberhöhungsverbot durchaus mit dem in der Bundesrepublik geltenden Wirtschaftssystem der sozialen Marktwirtschaft zu vereinbaren. Nicht die Marktwirtschaft wird durch die Vorschrift gestört. Vielmehr dient sie dazu, Störungen auf dem Gebiet der Marktwirtschaft zu verhindern⁸², weil sie nur dann eingreift, wenn der Markt eine Wettbewerbsbeschränkung aufweist, die es ermöglicht, sozial unerträgliche, nur wegen der unausgeglichene Wettbewerbslage zu erzielende Mieten zu verlangen.

79. so BVerfGE 8 S. 274, 328

80. ebenso BayObLG JR 1967 S. 68

81. v. Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. III 8; Hamann-Lenz S. 47; Maunz-Dürig-Herzog Art. 2 Abs. 1 Anm. 44; a.A. Nipperdey, vor allem in WuW S. 211, 212, 218.

82. so Ebisch 1959 S. 57.

3. Zusammenfassung

Es ist gezeigt worden, daß die Anwendung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Besonders die exakte Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal "unangemessenes Entgelt" dürfte ohne die Hinzuziehung von Sachverständigen vor Gericht nicht möglich sein. Auch bezüglich der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, die hier zwar bejaht wurde, konnten letzte Zweifel nicht ausgeräumt werden. Bevor auf die Frage eingegangen wird, wie diese Vorschrift praktikabler zu gestalten und ob dieses überhaupt möglich ist, soll eine Statistik erstellt und erläutert werden, die über die Häufigkeit der Mietwucherzuwiderhandlungen sowohl als Wirtschaftsstraftat als auch als Ordnungswidrigkeit Auskunft gibt.

IV. Kriminologischer Exkurs: Die in Niedersachsen, Schleswig-Holstein und im Großraum Frankfurt/Main bekanntgewordenen Mietwucherzuwiderhandlungen

Um feststellen zu, ob das Phänomen "Mietwucher" überhaupt mit Strafvorschriften zu lösen ist, ist es unerlässlich, sich ein Bild über die Häufigkeit der anhängigen und anhängig gewesenen Verfahren wegen Verstoßes gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG oder § 302 e StGB zu machen.

Als Untersuchungsobjekt wurde einerseits das Land Niedersachsen gewählt, um einen repräsentativen Querschnitt sowohl für ländliche als auch städtische Gebiete zu erhalten.

Des weiteren wurde das Land Schleswig-Holstein einer entsprechenden Untersuchung unterzogen, weil dort nach einer Statistik des Bundeswirtschaftsministeriums von Januar 1963 bis Juni 1966 mit 1744 registrierten Fällen der absolute Höchststand von eingeleiteten Verfahren gegen den Mietwucher im gesamten Bundesgebiet erreicht wurde.

Schließlich wurde noch der Großraum Frankfurt in die Statistik mit einbezogen, weil in derartigen Ballungsgebieten die Wohnungsnachfrage besonders groß ist. Es sollte daher festgestellt werden, ob in diesem Gebiet auch die Anzahl der bekanntgewordenen Mietwucherzuwiderhandlungen die in anderen Gebieten übersteigt.

1. Niedersachsen

a) Straftaten

In Niedersachsen wurden die 11 Staatsanwaltschaften und 8 Regierungspräsidenten, die dort zugleich als Preisbehörde tätig werden, um Auskunft über Zahl der anhängigen Verfahren, der Verurteilungen bzw. der Bußgeldbescheide und der Gründe für Einstellungen bzw. für Freisprüche gebeten.

aa) Die Fälle der Jahre 1969/70

An die niedersächsischen Staatsanwaltschaften wurden im einzelnen folgende Fragen gerichtet:

Wieviel Verfahren wegen Verstoßes gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG i. Verb. m. § 3 WiStG und gegen § 302 e StGB waren in den Jahren 1969/70 anhängig?

Hinsichtlich wievieler dieser Verfahren wurde das Hauptverfahren eröffnet?

In wieviel Fällen kam es zu einer Verurteilung?

Welches waren die wesentlichen Gründe für eine Einstellung des Verfahrens bzw. für einen Freispruch?

Das Ergebnis war besonders im Hinblick auf Presseveröffentlichungen über Mietwucherfälle überraschend und erscheint für eine statistische Auswertung wenig ergiebig¹.

In den Jahren 1969/70 waren in Niedersachsen insgesamt nur 4 Verfahren wegen Verstoßes gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG oder § 302 e StGB anhängig. Sie wurden sämtlich eingestellt. In allen Fällen waren die dazu führenden Gründe die gleichen: Die jeweiligen Vermieter hatten zwar für den vermieteten Wohnraum hohe Entgelte verlangt und auch bekommen. Diese waren aber nicht derart überhöht, daß sie schon als unangemessen im Sinne des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG angesehen werden könnten. Vielmehr lagen sie gerade noch unterhalb jener Grenze, von der ab die Unangemessenheit des Entgeltes beginnt².

bb) Weitere bei der StA Hannover geführte, die Jahre 1967/68 betreffende Untersuchungen

Drei dieser eingestellten Verfahren waren bei der Staatsanwaltschaft Hannover, eins bei der Staatsanwaltschaft Osnabrück anhängig. Wegen der geringen Ausbeute dieser Untersuchungen wurden für die Staatsanwaltschaft Hannover - nur für diese bestand begründete Aussicht, Verfahren aus weiter zurückliegenden Jahren aufzufinden, - die Jahre 1967/68 in die Untersuchung mit einbezogen. Für diesen Zeitraum sind dort weitere vier Verfahren registriert, von denen zwei eingestellt wurden, weil das geforderte und angenommene Entgelt objektiv nicht überhöht war. In einem weiteren Verfahren fehlte es an der Schlüssigkeit der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe; es wurde daher ebenfalls eingestellt. Bezüglich eines Verfahrens kam es zur Hauptverhandlung. Es wurde jedoch durch Urteil³ gemäß

1. Bezüglich der aus diesen Untersuchungen zu ziehenden Schlüsse vgl. C IV 3 a.

2. Zur Frage der Ermittlung des Tatbestandsmerkmals "unangemessenen Entgeltes" vgl. C III. 1. a) dd).

3. AG Hannover vom 6. Juni 1968 - 21 Ms 5/67 -

§ 260 Abs. 2 StPO eingestellt, weil nicht festzustellen war, ob das Verhalten des Angeklagten die besondere Qualifikation des § 3 Abs. 1 Nr. 2 WiStG erfüllte. Da dieses Urteil beispielhaft für die Zurückhaltung bezüglich der Anwendung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG als Wirtschaftsstraftat ist, sollen Tatbestand und Gründe in Auszügen wiedergegeben werden:

Auf dem Grundstück des Angeklagten befand sich ein nicht unterkellertes, in massiver Steinbauweise errichtetes Behelfsheim. Für Reparaturen und Erweiterungen an diesem Gebäude investierte der Angeklagte ca. 20.000,-- DM. Nach Abschluß der Bauarbeiten befanden sich in dem Behelfsheim zwei Wasserstellen, eine Badewanne mit elektrischem Boiler; darüber hinaus hatte es Stromanschluß.

Das Behelfsheim war in drei Räume unterteilt, die zwischen 9,18 und 17,55 qm groß waren. Der Angeklagte verlangte und erhielt für die Vermietung eines Raumes 80,-- DM und für die beiden anderen Räume je 100,-- DM monatlich. Mieter waren jeweils griechische Gastarbeiter.

Da weitere Gastarbeiter als Mietinteressenten bei dem Angeklagten erschienen, errichtete dieser auf seinem Grundstück zusätzlich eine vorher auf Abbruch gekaufte Nissenhütte. Er besorgte den Mietinteressenten Material zum Abteilen von Räumen und richtete zwei Trockenklosetts in der Hütte ein. Durch die Abteilung wurden vier Räume mit Größen zwischen 14,24 und 16,67 qm erstellt. Diese Räume vermietete der Angeklagte für jeweils 90,-- DM bzw. 100,-- DM monatlich.

Als der Regierungspräsident auf die Wohnverhältnisse in der Nissenhütte und dem Behelfsheim aufmerksam und der Angeklagte daraufhin auf die Unangemessenheit seiner Mietforderungen hingewiesen wurde, setzte dieser die Mieten um durchschnittlich 10,-- DM je Raum herab.

Das Gericht sah auf Grund dieses Sachverhaltes zwar den Tatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 2 WiStG als erfüllt an, zumal die von dem Angeklagten geforderten und erhaltenen Mieten um durchschnittlich ca. 190 % über der zulässigen Höchstgrenze lagen.

Jedoch hielt das Gericht nicht die Voraussetzungen des § 3 I Nr. 2 WiStG für erfüllt. In der Begründung wird ausgeführt, der Angeklagte habe mit Sicherheit nicht "hartnäckig wiederholt", denn die Mietpreise seien von ihm sofort herabgesetzt worden, nachdem sich die zuständige Behörde eingeschaltet hatte. Auch habe der Angeklagte nicht aus verwerflichem Eigennutz oder aus Verantwortungslosigkeit gehandelt, weil ihn die Gastarbeiter zum Vermieten der fraglichen Räume förmlich gedrängt hätten.

Ob der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt habe, könne dahinstehen, denn das Gericht könne nicht feststellen, daß der Angeklagte durch sein Tun eine Mißachtung des öffentlichen Interesses an dem Schutz der Wirtschaftsordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 a E. WiStG) gezeigt habe. Unter Wirtschaftsordnung sei die soziale Marktwirtschaft zu verstehen, zu deren Grundsätzen der Schutz des sozial Schwächeren gehöre. In dem Handeln des Angeklagten könne aber ein Verstoß gegen das Gebot zum Schutz des

wirtschaftlich Schwächeren nicht erblickt werden, weil die geforderte Miete von der rechtlich noch zulässigen nicht derart abweiche, daß das Mißverhältnis jedem ins Auge springen müßte. Auch hätten die Gastarbeiter keine Bedenken gegen die Höhe der Miete geäußert. Schließlich beweise auch die Tatsache, daß der Angeklagte die Miete sofort herabgesetzt hatte, als er von der Preisbehörde dazu aufgefordert worden war, daß ihm die geltende Wirtschaftsordnung nicht gleichgültig gewesen sei. Bedenklich an diesem Urteil erscheint, daß das Gericht die Loyalität des Angeklagten zum geltenden System der sozialen Marktwirtschaft aus der Tatsache herleitet, daß dieser nach Mahnung der Preisbehörde seine Mieten um einen unwesentlichen Betrag gesenkt hatte.

cc) Länger zurückliegende Verurteilungen

Um festzustellen, ob es in dem Untersuchungsgebiet in den letzten Jahren überhaupt schon zu Verurteilungen wegen Verstoßes gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG in Verb. m. § 3 WiStG oder § 302 e StGB gekommen ist, wurden die Untersuchungen bei der Staatsanwaltschaft Hannover weiter auf die Jahre 1964 - 67 ausgedehnt. Aus diesem Zeitraum wurden zwei Verfahren bekannt, die jeweils mit Verurteilungen der Angeklagten endeten⁴. Da es sich bei dem Verfahren 21 KMs 3/64 um einen der krassesten Mietwucherfälle, die in Niedersachsen bekannt geworden sind, handelt, soll auch dieses Urteil in Auszügen wiedergegeben werden:

Der Angeklagte war Eigentümer eines Grundstücks in Hannover. Auf diesem Grundstück befand sich neben dem Wohnhaus des Angeklagten und einigen Ladengeschäften ein Steinhausanbau, der einmal als Waschküche gedient hatte, und ein Holzschuppen, in dem der Angeklagte das in seinem Laden angefallene Leergut abstellte. 1961 erwarb der Angeklagte von einem Bauunternehmer zwei Baracken, die dieser vorher als Baubuden verwendet hatte, und stellte sie auf seinem Grundstück auf. Seit 1963 vermietete der Angeklagte die noch näher zu kennzeichnenden Räume an griechische Gastarbeiter.

Bei den Baracken handelte es sich um einfache Holzbuden mit zwei Fenstern, Holzfußböden, feuergefährlichen Öfen mit einer Wohnfläche von 17,77 bzw. 8,01 qm. Beide Baracken waren notdürftig mit Stahlbetten, je einem alten Kleiderschrank, gebrauchten Tischen und Stühlen möbliert. In der großen Baracke wohnten drei griechische Gastarbeiter für eine

4. LG Hannover vom 9.10.1964 - 21 KMs 3/64 - und vom 24.11.1966 - 21 Ms 15/66 Ns (Berufungsverhandlung gegen das Urteil des AG Hannover vom 13.2.1967; Auszüge dieses Urteils finden sich bei den Erörterungen zu § 302 e StGB unter C II 1 b).

Monatsmiete von insgesamt 170,-- DM. Die kleinere Baracke vermietete der Angeklagte an einen italienischen und einen griechischen Gastarbeiter für monatlich 100,-- DM.

Der Steinhausanbau war ein massiv hergestelltes Gebäude mit einem Zementfußboden. Er war in einen Vorraum mit Wasserbecken und Wasserleitung von 5,05 qm und zwei weitere Räume von 13,2 bzw. 4,04 qm unterteilt. Durch die Unterteilung dieser beiden übrigen Räume besaß nur einer von ihnen Fenster und einen Ofen. Im fensterlosen, nicht beheizbaren Raum faulten daher die mit Pappe verkleideten Wände. Die beiden notdürftig möblierten Räume wurden von zwei griechischen Ehepaaren seit dem Herbst 1963 für eine Monatsmiete von insgesamt 220,-- DM bewohnt.

Der Holzschuppen schließlich war eine freistehende Baracke, die derart mit Schutt und Gerümpel umgeben war, daß der Eingang nur schwer gefunden werden konnte. Er bestand aus einem Vor- und Aufenthaltsraum mit einer Gesamtfläche von 17,05 qm. Die Räume waren feucht, die Installation lebensgefährlich. Die Möblierung entsprach der der schon erwähnten Räume. In dem Holzschuppen wohnten drei Gastarbeiterinnen für eine Monatsmiete von insgesamt 180,-- DM.

Der Angeklagte hatte noch weitere Zimmer seines Vorderhauses an Gastarbeiter vermietet. Auf die Schilderung dieser Verhältnisse im einzelnen kann verzichtet werden, weil sie weniger krass waren als die schon erwähnten.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß der Angeklagte von seinen ausländischen Mietern ein Entgelt verlangte, das um durchschnittlich 540 % über der Angemessenheitsgrenze lag. Der Angeklagte habe auch gewerbsmäßig unter Ausbeutung der Notlage und der Unerfahrenheit⁵ gehandelt. Deshalb nahm das Gericht die Voraussetzungen des § 302 e StGB als gegeben an. Dagegen war nach Ansicht des Gerichts der Tatbestand des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nicht erfüllt, weil der Angeklagte geglaubt hatte, § 2 a WiStG richte sich nicht gegen Privatpersonen. Daher sei von einem schuldausschließenden Verbotsirrtum auszugehen.

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Wenn dem Angeklagten schon, was überaus zweifelhaft ist, ein Verbotsirrtum zugebilligt wurde, so war dieser zumindest vermeidbar und damit unbeachtlich.

Das Gericht verurteilte den Angeklagten schließlich zu einer Gefängnisstrafe von 9 Monaten, die es zur Bewährung aussetzte, und zu einer Geldstrafe von 3.000,-- DM. Da einerseits die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, andererseits auch keine Abführung des erzielten Mehrerlöses gemäß § 8 WiStG angeordnet werden konnte, erscheint die Geldstrafe angesichts des übermäßigen Gewinns, den der Angeklagte über ein Jahr lang erzielte, wesentlich zu gering bemessen.

5. Zur Frage der Unerfahrenheit vgl. die Ausführungen unter C II 1 b.

b) Ordnungswidrigkeiten

An die 8 niedersächsischen Regierungs- und Verwaltungspräsidenten, die zugleich Preisbehörde sind, wurden entsprechende Fragen, wie sie den Staatsanwaltschaften gestellt worden waren, gerichtet. Es wurde nach der Anzahl der in den Jahren 1969/70 untersuchten Fälle, wieviele von diesen eingestellt, wieviele durch gütliche Einigung beendet und wieviele durch Bußgeldbescheide abgeschlossen wurden, gefragt.

aa) Gesamtergebnis

Im einzelnen lagen die ermittelten Werte, wie vermutet, wesentlich über denen, die bei den Staatsanwaltschaften gefunden wurden. Insgesamt waren in Niedersachsen in den Jahren 1969/70 227 Verfahren bei den Preisbehörden anhängig. Davon wurden 112 (= 49,7 %) eingestellt, weil das jeweils geforderte bzw. angenommene Entgelt nicht unangemessen hoch war. 93 weitere Verfahren (= 40,5 %) wurden ebenfalls nicht weiter verfolgt, weil durch gütliche Einigung zwischen Vermieter und Mieter auf Betreiben der Preisbehörde der für den Wohnraum zu zahlende Mietzins jeweils auf ein angemessenes Maß gesenkt wurde. In 13 Fällen (= 5,7 %) ergingen schließlich Bußgeldbescheide. In 9 Fällen (= 4 %) war das Verfahren bei Ende der Untersuchung noch nicht abgeschlossen.

bb) Die Verteilung auf die einzelnen Regierungs- bzw. Verwaltungsbezirke

Aufschlußreich dürfte auch die Verteilung der Verfahren auf die einzelnen Regierungs- bzw. Verwaltungsbezirke sein. Von den in den beiden vergangenen Jahren 212 registrierten Fällen waren allein 173 (= 76,2 %) bei dem Regierungspräsidenten in Hannover anhängig. Bei dem Verwaltungspräsidenten in Braunschweig wurden im Laufe dieser Zeit 38 (= 16,6 %) und bei dem Regierungspräsidenten in Hildesheim 15 (= 6,2 %) registriert. Der Regierungspräsident in Aurich schließlich ermittelte in einem Fall (= 0,5 %). Sowohl der Verwaltungspräsident in Oldenburg als auch die Regierungspräsidenten in Lüneburg, Stade und Osnabrück waren in den Jahren 1969/70 mit Verfahren wegen Verstoßes gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nicht befaßt.

c) Schlußfolgerung

Hält man sich die geringe Anzahl besonders der bekanntgewordenen Strafverfahren wegen Mietwucherzuwiderhandlungen in Niedersachsen vor Augen, so könnte man zu dem Schluß kommen, daß das Phänomen Mietwucher bei weitem nicht in dem Maße grassiert, wie es von Boulevardblättern und der Presse der Mieterorganisationen immer wieder behauptet wird. Zu derartigen Veröffentlichungen steht das hier gewonnene Ergebnis durchaus im Widerspruch, und man könnte zu der Einsicht gelangen, daß, da es in Niedersachsen in den vergangenen 7 Jahren nur zu zwei Verurteilungen wegen Mietwuchers gekommen ist, die Vorschriften der § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG und § 302 StGB zumindest als Strafvorschriften in Bezug auf den Wohnraumwucher nahezu bedeutungslos sind. Auch die geringe Anzahl der wegen Mietwucherzuwiderhandlungen erlassenen Bußgeldbescheide könnte diesen Schluß nur noch stützen.

aa) Rückschlüsse auf die tatsächliche Anzahl der Mietwucherzuwiderhandlungen

Jedoch wäre ein solcher Schluß nur dann richtig, wenn die Zahl der anhängig gewesenen Bußgeld- und Strafverfahren in etwa mit den in Wahrheit vorgekommenen, den Behörden aber unbekannt gebliebenen Mietwucherzuwiderhandlungen vergleichbar wäre. Daß das aber nicht der Fall ist, zeigt besonders die Tatsache, daß sich die Mietwuchervorschriften, die unter anderem auch den Schutz des Mieters garantieren sollen, in gewissen Fällen auch gegen diesen auswirken können. Die Erfahrung lehrt, daß ein Großteil der Mieter, sofern sie einmal Anzeige gegen ihren Vermieter bei der Preisbehörde oder bei der Staatsanwaltschaft erstattet haben, aus Rache den anschließenden Repressalien des Hauswirts ausgesetzt ist. Wie in Gesprächen mit Staatsanwälten, die mit der Verfolgung von Mietpreisverstößen befaßt sind, mehrfach erklärt wurde, kommt es oft vor, daß den Mietern, die ihren Hauswirt wegen Mietwuchers angezeigt hatten, zum nächsten gesetzlich zulässigen Termin gekündigt wird. In anderen Fällen seien die Mieter ständigen Schikanen der Vermieter ausgesetzt. Gerade wegen dieser Repressalien hätten diese schon oftmals ihr Bedauern über ihre - erfolgreichen -

Schritte ausgesprochen. Ein großer Teil aber, der diese Schikanen bereits vorhergesehen hatte, sah ganz davon ab, behördliche Maßnahmen einzuleiten. Diese Mieter wollten es nicht riskieren, ihre Wohnungen zu verlieren, und nahmen es daher in Kauf, eine unangemessen hohe Miete zu zahlen. Wegen dieser Bumerangwirkung der Mietwuchervorschriften stimmt die Zahl der tatsächlich begangenen Mietwucherzuwiderhandlungen mit der der behördlich registrierten und verfolgten keineswegs überein. Vielmehr dürfte die Anzahl der unbekannt gebliebenen Fälle um ein Vielfaches höher sein.

Die niedrige Zahl der Verurteilungen gemäß § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG und § 302 e StGB läßt Zweifel an der Effektivität dieser Strafvorschriften überhaupt aufkommen. Diese Zweifel entstehen nicht nur aus der Zahl der Verurteilungen, sondern sie werden auch aus der Tatsache genährt, daß bei den Staatsanwaltschaften Anzeigen, auf die diese Vorschriften angewendet werden könnten, kaum eingehen, was zur Folge hat, daß wahrscheinlich ein hoher Prozentsatz von strafrechtlich zu verfolgenden Mietwucherzuwiderhandlungen im Dunkeln bleibt. Es ist auch keine Möglichkeit erkennbar, diesen Mißstand zu beseitigen. Vor allem fehlt es an einem geeigneten Mittel, Anzeigen für den Mieter weniger risikoreich zu gestalten. Durch eine Erhöhung der Strafdrohung werden jedenfalls keine bisher ungeahndeten Zwiderhandlungen einer strafrechtlichen Würdigung zugeführt.

Bedenken erweckt auch die geringe Anzahl der von den Preisbehörden gegen Mietwucherzuwiderhandlungen festgesetzten Bußgeldbescheide⁶. Da in den vergangenen zwei Jahren in Niedersachsen nur 10 Bußgeldbescheide erlassen wurden - ein den Mietwucher betreffendes Strafurteil ist in der Zeit überhaupt nicht ergangen -, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Mietwuchervorschriften sowohl als Straftatbestand als auch als Ordnungswidrigkeit in ihrer jetzigen Fassung nicht in der Lage sind, den Mietwucher wirksam einzudämmen.

6. Auf die Praxis der Preisbehörden, vor Festsetzung einer Geldbuße jeweils eine gütliche Einigung zwischen Vermieter und Mieter herbeiführen zu wollen, wird noch einzugehen sein (vgl. dazu c IV 3).

bb) Tendenzen

Neben der Erkenntnis, daß die Zahl der tatsächlich vorgekommenen Mietwucherzuwiderhandlungen weit über der der preisbehördlich oder gerichtlich verfolgten liegt, läßt der rechtstatsächliche Exkurs einen Schluß auf die regionale Verteilung der Mietwucherverstöße auch außerhalb Niedersachsens zu. Die wenigen in Niedersachsen anhängigen Strafverfahren können dagegen nicht für eine einigermaßen sichere Regionalanalyse herangezogen werden, denn es ist denkbar, daß sich die in den vergangenen zwei Jahren registrierten 4 Fälle rein zufällig in Hannover, also in einer Großstadt, ereignet haben.

Deutlich ist aber eine Tendenz abzulesen, wenn man die Verteilung der anhängigen Verfahren bei den Preisbehörden der Analyse zugrunde legt. Während in den vorwiegend ländlichen Regierungsbezirken Stade, Lüneburg, Aurich und Oldenburg in den vergangenen zwei Jahren nur ein Verfahren wegen Mietwuchers anhängig war, wurden von 212 bekannt gewordenen Fällen allein im Regierungsbezirk Hannover 160, im Verwaltungsbezirk Braunschweig 38 und im Regierungsbezirk Hildesheim 13 Verfahren registriert. Lediglich die Ergebnisse in den Regierungsbezirken Osnabrück und Hildesheim scheinen einer sich abzeichnenden Tendenz zuwiderzulaufen: Während in dem weitgehend industrialisierten Regierungsbezirk Osnabrück in den vergangenen zwei Jahren kein Verfahren anhängig war, wurden in dem vorwiegend ländlichen Regierungsbezirk Hildesheim im gleichen Zeitraum 13 Verfahren registriert. Dieser im Vergleich zum Landesdurchschnitt unverhältnismäßig hohe Anteil im Regierungsbezirk Hildesheim erklärt sich jedoch dadurch, daß der größte Teil dieser Fälle in der unter erheblichem Wohnungsdefizit leidenden Universitätsstadt Göttingen registriert wurde.

Dennoch zeichnet sich insgesamt eine Tendenz ab: Während in ländlichen Gebieten kaum Verfahren wegen Mietwuchers bekannt wurden, nimmt ihre Zahl mit der Dichte der Besiedlung des betreffenden Gebietes zu. Deutlich wird diese Tendenz besonders an der Anzahl der im Regierungsbezirk Hannover - bei der dortigen Preisbehörde waren über 75 % der im gesamten Land Niedersachsen eingeleiteten Verfahren anhängig - registrierten Mietwucherfälle. Der Abfall zur nächstgrößeren Stadt mit nur 38 eingeleiteten

Verfahren ist beträchtlich.

Es ist erkennbar, daß die Anzahl der Mietwucherzuwiderhandlungen mit der Größe der Städte ansteigt. Während in ländlichen Regionen Verstöße dieser Art wegen des ausreichend vorhandenen Wohnraumes kaum in größerer Anzahl auftreten, ist die Situation in den Ballungsgebieten eine ganz andere. Wenn auch das überwiegend dünn besiedelte Niedersachsen keineswegs repräsentativ für den Bundesdurchschnitt oder gar für die Industrieräume Ruhrgebiet, Rhein-Maindreieck, Hamburg oder München ist, so müßte diese Untersuchung doch insoweit einen Aufschluß auf diese genannten Gebiet geben können, als die Zahl der dort zu erwartenden Mietwucherzuwiderhandlungen noch weit über der in Hannover registrierten liegen müßte. Ob das wirklich der Fall ist, wird unter 3. noch darzustellen sein.

2. Schleswig-Holstein

Nach einer vom Bundeswirtschaftsministerium erstellten Statistik sind in der Zeit zwischen Januar 1963 und Juni 1966 1744 Anzeigen wegen Mietwuchers bei den Preisbehörden und Staatsanwaltschaften des Landes Schleswig-Holstein eingegangen. Wenn auch in 1544 dieser Fälle eine Einstellung des Verfahrens nach vorhergegangener Herabsetzung des Mietzinses erfolgte, so stellt die Anzahl der Anzeigen nach Auskunft des Bundeswirtschaftsministeriums für den untersuchten Zeitraum den absoluten Höchststand an Anzeigen für die gesamte Bundesrepublik dar. Dieses Ergebnis überrascht umso mehr, als es sich bei Schleswig-Holstein um ein vorwiegend wenig industrialisiertes Land mit einer vergleichbar geringen Bevölkerungsdichte handelt. Aus diesem Grunde haben wir die im Jahre 1970 bekanntgewordenen Mietwucherzuwiderhandlungen auch für dieses Land ermittelt, um festzustellen, ob die Tendenz der Jahre 1963 - 1966 weiterhin anhält.

a) Straftaten

Im Jahre 1970 sind in Schleswig-Holstein 31 Anzeigen wegen Verstoßes gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG i. Verb. m. § 3 WiStG oder § 302 e StGB bekanntgeworden. Allein 29 dieser Anzeigen bezogen sich auf das Stadtgebiet Kiel. Die übrigen beiden wurden in Lübeck registriert. Von diesen 31

Anzeigen wurden 28 Verfahren durch die zuständigen Staatsanwaltschaften eingestellt, weil der jeweils geforderte Mietzins nicht unangemessen hoch war. In nur einem Fall kam es zu einer Verurteilung, während zwei Verfahren bis zum Ende der Untersuchung noch nicht abgeschlossen waren.

b) Ordnungswidrigkeiten

Im gleichen Zeitraum wurde von den schleswig-holsteinischen Preisbehörden, den Landkreisen bzw. kreisfreien Städten, in nur 15 Fällen ermittelt. 7 dieser Fälle, die also Mietpreisverstöße als Ordnungswidrigkeiten betreffen, wurden von den Preisbehörden eingestellt, weil jeweils nicht die Annahme bzw. das Fordern eines unangemessenen Entgeltes nachzuweisen war. Einstellung der Verfahren nach vorangegangener Herabsetzung des Mietpreises wurde in nur 3 Fällen registriert, während in zwei Fällen Bußgeldbescheide ergingen. 3 Fälle waren bis zum Abschluß der Untersuchungen noch nicht abgeschlossen.

In den größeren Städten Schleswig-Holsteins, Kiel und Flensburg, war im vergangenen Jahr kein Mietwucherverfahren bei den Preisbehörden anhängig, während in Lübeck 3 Verfahren registriert wurden. Der größte Teil der bekanntgewordenen Fälle, nämlich insgesamt 10, waren bei den Preisbehörden der Hamburger Randkreise Storman und Pinneberg anhängig.

c) Schlußfolgerung

Diese Erhebung zeigt, daß die Anzahl der Anzeigen wegen Mietwuchers im Vergleich zu den Ermittlungen des Bundeswirtschaftsministeriums aus den Jahren 1963 - 1966 erheblich zurückgegangen ist. Während in diesem Zeitraum 1744 anhängig waren, belief sich die Gesamtzahl der 1970 registrierten Mietwucherzuwiderhandlungen auf nur insgesamt 46. Aus diesem Zahlenvergleich wird deutlich, daß sich der Wohnungsmarkt in Schleswig-Holstein auch in den Großstädten weitgehend normalisiert hat. Dieses Ergebnis wird uns auch in mehreren Schreiben der schleswig-holsteinischen Preisbehörden bestätigt. Die vergleichsweise höhere Anzahl der in den Kreisen Storman und Pinneberg registrierten Mietwucherfälle resultiert aus der Nachbarschaft dieser Kreise zu Hamburg, wo die freie Marktwirtschaft für den Wohnungsmarkt bisher noch nicht wieder eingeführt worden ist.

3. Der Großraum Frankfurt/Main

Als typisches Ballungsgebiet, in dem die Wohnungsnachfrage besonders hoch ist, wurde schließlich der Großraum Frankfurt in die Untersuchungen mit einbezogen.

a) Straftaten

An die Staatsanwaltschaft Frankfurt wurden dieselben Fragen wie an die Staatsanwaltschaften in Niedersachsen und Schleswig-Holstein gerichtet. Dabei wurde ein nicht erwartetes Ergebnis erzielt.

In den Jahren 1969/70 waren bei der Staatsanwaltschaft Frankfurt nur 9 Ermittlungsverfahren wegen Mietwuchers anhängig. In keinem dieser Fälle wurde das Hauptverfahren eröffnet, so daß auch keine Verurteilung erfolgen konnte.

In dem weiter zurückliegenden Zeitraum von 1965 bis 1968 ermittelte die Staatsanwaltschaft in insgesamt 50 Fällen. Bezüglich zwei dieser Verfahren kam es zur Hauptverhandlung. Eines davon endete durch Tod des Angeklagten. In dem anderen Verfahren wurde der Angeklagte bereits in erster Instanz freigesprochen. Von diesen 50 anhängigen Verfahren wurden 28 an die zuständigen Ordnungsbehörden abgegeben, weil möglicherweise Ordnungswidrigkeiten gemäß § 3 Abs. 2 WiStG vorliegen könnten. Alle übrigen Verfahren wurden eingestellt. Zumeist konnte in diesen Fällen ein "auffälliges Mißverhältnis zwischen Miete und Mietwert" nicht festgestellt werden.

b) Ordnungswidrigkeiten

In dem Untersuchungszeitraum 1969/70 wurde vom Ordnungsamt der Stadt Frankfurt in nur 29 Fällen Verfahren wegen Mietwuchers eingeleitet. Zwei dieser Verfahren wurden wieder eingestellt. Einstellungen nach vorangegangener gütlicher Einigung zwischen Vermieter und Mieter erfolgten nicht. Ein Bußgeldbescheid wurde nur in einem Fall erlassen. Die restlichen Vorgänge wurden zum Teil an die Staatsanwaltschaft Frankfurt abgegeben, zum Teil an das Amt für Wohnungswesen der Stadt Frankfurt mit der Bitte um Abgabe einer gutachtlichen Stellungnahme bezüglich der Angemessenheit des Mietzinses weitergeleitet.

c) Schlußfolgerung

Die Tatsache, daß in dem Ballungsgebiet Frankfurt am Main in dem Zeitraum von 1965 bis 1970 keine Verurteilung wegen Mietwuchers ausgesprochen wurde und daß in den Jahren 1969/70 nur ein diesbezüglicher Bußgeldbescheid erlassen wurde, sollte nicht zu dem Schluß führen, das Phänomen "Mietwucher" grassiere auch in den großstädtischen Ballungsräumen nur in geringem Umfang; denn auf die Anzahl der in diesen Zeiträumen tatsächlich vorgekommenen Mietwucherzuwiderhandlungen läßt dieses Untersuchungsergebnis, wie bereits früher für die anderen Untersuchungsräume gezeigt wurde, kaum Schlüsse zu. Die vor allem bei der auf Niedersachsen erstreckten Untersuchung sich abzeichnenden Tendenz, daß mit der Größe der Städte auch die Anzahl der registrierten Mietwucherzuwiderhandlungen zunimmt, setzt sich bei dem Ballungsraum Frankfurt nicht fort.

Als einzig möglichen Schluß läßt das für diesen Großraum gewonnene Ergebnis zu, daß schon wegen des geringen Eingangs an einschlägigen Anzeigen das Problem "Mietwucher" mit Strafvorschriften allein nicht zu lösen ist. Keinesfalls darf dieses überraschende Untersuchungsergebnis zu der irrigen Annahme führen, das Phänomen "Mietwucher" werde auch in den Ballungsgebieten der Großstädte über Gebühr hochgespielt.

4. Zur Praxis der sog. gütlichen Einigung und ihre Rechtfertigung

Auffallend hoch ist die Zahl derjenigen Verfahren, die durch die Preisbehörde eingestellt wurden, nachdem auf ihr Betreiben hin Vermieter und Mieter sich auf eine Herabsetzung des zu zahlenden Mietzinses auf einen angemessenen Betrag geeinigt hatten. Allein 43,4 % aller in den vergangenen zwei Jahren bei den niedersächsischen Preisbehörden anhängigen Verfahren wurden auf diese Weise beendet⁷. Eine solche Verfahrensweise wird zwar dem Interesse der Mieter gerecht; dennoch ist sie nicht frei von Bedenken, berücksichtigt man, daß in allen diesen Fällen der Tatbestand des § 2 a Abs.1 Nr.2

WiStG erfüllt war. Ein Bußgeldbescheid wurde nur deshalb nicht festgesetzt,

7. Die Anzahl der auf diese Weise in Schleswig-Holstein eingestellten Verfahren war vergleichsweise wesentlich geringer. Im Jahre 1970 wurden nur in 3 Fällen das Verfahren eingestellt, nachdem vorher der geforderte Mietzins vom Vermieter herabgesetzt worden war. Im Großraum Frankfurt wurde in den vergangenen zwei Jahren kein Verfahren auf diese Weise abgeschlossen.

weil der Vermieter sich bereit erklärt hatte, die Miete auf einen noch angemessenen Betrag zu senken, und damit Besserung für die Zukunft versprach. Die Bedenken gegenüber einer solchen Praxis verstärken sich, wenn man sich klar macht, daß von den in den Jahren 1969/70 102 in Niedersachsen anhängigen Fällen, in denen die Tatbestandsmäßigkeit des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nachzuweisen war, nur 10 durch die Festsetzung eines Bußgeldes, jedoch 92 nach einer gütlichen Einigung (= 91,9 %) beendet wurden.

a) Rechtfertigung aus dem Opportunitätsprinzip

Im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt zwar der Opportunitätsgrundsatz⁸, nach dem die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten im pflichtmäßigen Ermessen der Verfolgungsbehörde liegt. Dennoch wird die Praxis der gütlichen Einigung von diesem Grundsatz nicht ohne weiteres gedeckt. Wenn die Preisbehörde erwägt, ein Verfahren einzustellen, so hat sie sich ausschließlich von sachlichen Erwägungen leiten zu lassen⁹. Es ist zwar als eine durchaus sachliche Erwägung anzusehen, wenn die Behörde das Verfahren deshalb einstellt, weil der Vermieter auf ihr Betreiben hin die Miete auf einen angemessenen Betrag reduziert, die Ordnungswidrigkeit für die Zukunft also beseitigt wird. Jedoch sind bei einer Ermessensbetätigung noch weitere Erwägungen anzustellen. Es sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere der Unrechtsgehalt der Tat, das Ausmaß der Schuld des Betroffenen und die Folgen seiner Zuwiderhandlung¹⁰. Nur wenn sowohl Unrechtsgehalt der Tat und Ausmaß der Schuld gering sind als auch die Folge der Tat unwesentlich ist, kommt eine Einstellung in Betracht. Nach herrschender Meinung¹¹ muß dabei die Tat von einer derart geringen Bedeutung sein, daß nicht einmal ein Verwarnungsgeld angemessen gewesen wäre. Für die Einstellung reicht also ein zugesichertes Wohlverhalten des Betroffenen für die Zukunft dann nicht aus, wenn die Tat nicht von einer geringen Bedeu-

8. vgl. dazu § 47 OWiG

9. Göhler § 47 Anm. 2a

10. Rotberg § 47 Anm. 4c; Kleinknecht § 47 OWiG Anm. 2

11. so vor allem Rotberg § 47 Anm. 4; Göhler § 47 Anm. 5 a; Kleinknecht § 47 OWiG Anm. 2.

tung im Sinne dieser Definition ist¹².

Eine solche geringe Bedeutung wird aber in den Fällen, in denen die Tatbestandsverwirklichung des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG eindeutig festgestellt wurde - nur derartige Fälle sind hier angesprochen -, in der Regel zu verneinen sein. Es handelt sich bei diesen Verfahren, die durch eine gütliche Einigung beendet werden, nicht um die sogenannten Bagatellverstöße, bei denen wegen der unbestimmten Fassung des Tatbestandsmerkmals "unangemessenes Entgelt" eine Tatbestandsverwirklichung ohnehin nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden kann und daher schon aus diesen Gründen das Verfahren eingestellt wird. Bei den hier in Rede stehenden Verfahren ist ein Gesetzesverstoß eindeutig nachgewiesen; ein Bußgeldbescheid würde mit Sicherheit ergehen, wenn der Betroffene nicht auf den Einigungsvorschlag der Preisbehörde einging. Daher wird die Einstellung des Verfahrens nicht von dem Unrechtsgehalt der Tat oder von der Schuld des Täters, sondern nur von dessen Bereitwilligkeit, den Einigungsvorschlag zu akzeptieren, abhängig gemacht. Die Preisbehörde stellt also bei einer derartigen Verfahrensweise überhaupt nicht auf die Bedeutung der Tat ab, trifft also keine Ermessensentscheidung im Sinne des § 47 OWiG. Ein Wohlverhalten für die Zukunft ist zwar ein bei einer Ermessensentscheidung zu berücksichtigender Faktor; jedoch kann er allein eine Einstellung des Verfahrens dann nicht rechtfertigen, wenn die Tat wegen ihrer Bedeutung eine Ahndung erfordert.

b) Rechtfertigung aus dem Subsidiaritätsgrundsatz

Es kommt in einem solchen Verfahren auch nicht darauf an, ob die geschützte Ordnung auf andere Weise als durch die Festsetzung einer Geldbuße durchgesetzt werden kann; denn der Grundsatz der Subsidiarität gilt nicht für das Gebiet der Ordnungswidrigkeiten¹³. Er findet nur im Polizeirecht Anwendung. Soweit es sich um die Gefahrenabwehr handelt, ist ein ordnungsbehördlicher Eingriff in der Regel erst zulässig, wenn die Störung nicht auf andere Art

12. Bei Wirtschaftsstrafsachen kommt eine Einstellung wegen Geringfügigkeit ohnehin nur selten in Betracht, weil Wirtschaftsstraftaten schon ihrem Charakter nach zumeist keine Bagatellverfehlungen sind; vgl. dazu RiStV, Anm. 292 S. 116.

13. für die Zulassung von Ausnahmen wohl Göhler § 47 Anm. 2 A e.

beseitigt werden kann. Zweck eines Bußgeldbescheides ist jedoch nicht die Beseitigung einer andauernden Störungen, sondern die Ahndung eines Verhaltens, das mit den geltenden staatlichen Normen nicht vereinbar war. Der Bußgeldbescheid ist also Rechtsfolge für einen in der Vergangenheit verwirklichten Unrechtstatbestand. Er ist nicht davon abhängig zu machen, wie der Betroffene sein Verhalten in der Zwischenzeit eingerichtet hat, denn dadurch wird die in der Vergangenheit liegende Ordnungswidrigkeit nicht beeinflusst¹⁴. Die Geldbuße ist eben kein Zwangsgeld; nur die Androhung bzw. Festsetzung eines solchen Beugemittels dient dazu, den Widerstand gegen eine Anordnung der Verwaltungsbehörde zu brechen¹⁵; seine Festsetzung ist nur solange, aber auch im wiederholten Falle zulässig, wie der Störer sich nicht den Anordnungen der Verwaltungsbehörde gebeugt hat.

Natürlich hat auch die Geldbuße den zusätzlichen Zweck, den Betroffenen an sein normgerechtes Verhalten auch für die Zukunft zu erinnern. Ihr Schwerpunkt liegt aber auf der Sanktion für in der Vergangenheit liegendes normwidriges Tun. Wenn also die Verwaltungsbehörde wie in den hier aufgegriffenen Fällen es dabei beläßt, eine Geldbuße nur für den Fall anzudrohen, in dem der Vermieter nicht auf den Vermittlungsvorschlag der Preisbehörde eingeht, so läßt sie das in der Vergangenheit liegende ordnungswidrige Tun völlig unberücksichtigt und beschränkt sich darauf, die durch das WiStG angedrohte Geldbuße als Zwangsmittel zu benutzen. Eine solche Nichtberücksichtigung des in der Vergangenheit liegenden normwidrigen Tuns ist aber nur in den bereits oben erwähnten Bagatellfällen möglich. Es ist daher festzustellen, daß die Praxis der Preisbehörden, nach zustandegekommener Einigung zwischen Mieter und Vermieter auf einen angemessenen Mietzins von einer Geldbuße abzusehen, gegen das in § 47 OWiG fixierten Opportunitätsgrundsatz verstößt und aus diesem Grunde unzulässig ist.

Dieses Ergebnis wird durch § 2 a Abs. 2 WiStG bekräftigt, nach dem für die Fälle des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG eine Ermächtigung der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde Voraussetzung für eine Verfolgung der Tat

14. so auch OLG Köln MDR 1960 S. 426, 427.
15. im einzelnen vgl. dazu Forsthoff Allg. Teil S. 286 ff.

ist. Da dieses Erfordernis für § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG nicht gilt, bleibt der Preisbehörde nur der Spielraum im Rahmen des Opportunitätsprinzips. Aus einem Umkehrschluß aus § 2 a II WiStG ist also abzuleiten, daß es der Preisbehörde untersagt ist, aus anderen Gründen - z.B. wenn sich der Mieter bereit erklärt, auf Anregung der Preisbehörde die Miete zu senken - von der Verfolgung abzusehen. Eine solche Erwägung wäre durch das Opportunitätsprinzip nicht mehr gedeckt, weil es sich bei den hier angesprochenen Fällen nicht um Bagatellunrecht handelt und weil eine derartige Entscheidung der Verwaltungsbehörde die in der Vergangenheit liegende Zuwiderhandlung unberücksichtigt läßt und nur für die Zukunft auf den Betroffenen einwirkt. Durch eine solche Handhabung wird der Geldbuße ihr eigentlicher Zweck genommen und zu einem Zwangsmittel umgestaltet.

Da aber für den Mieter eine solche Praxis zumeist nur Vorteile bringt, weil diesem weniger an der Bestrafung des Betroffenen als an der Senkung des von ihm geforderten Mietzinses liegt, ist zu erwägen, als Verfahrensermächtigung ein Einigungsverfahren vorzuschalten. Auf diese Weise wäre die übliche Praxis der Preisbehörde zu legalisieren.

V. Rechtspolitische Vorschläge zur Verbesserung der Mietwuchervorschriften

Besonders die durch die Erhebungen aufgezeigte Diskrepanz zwischen der Anzahl der anhängig gewordenen Mietwucherverfahren und der im Dunklen gebliebenen Fälle zeigt die Wirkungslosigkeit der geltenden Mietwucherb Bestimmungen. Es sind daher über den Regierungsentwurf von 1970 hinaus von interessierten Organisationen und Verbänden Vorschläge gemacht worden, die auf eine Verbesserung und größere Durchschlagskraft der Mietwuchervorschriften abzielen. Die wichtigsten dieser Vorschläge sollen hier erörtert werden.

1. Verschärfung der Strafdrohung ?

Eine Möglichkeit, einem weiteren Ansteigen der Mietpreisverstöße vorzubeugen, wäre die Erhöhung der durch die Mietwuchervorschriften ausgesprochenen Strafdrohungen. Einer solchen Forderung begegnen jedoch nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Bedenken. Für eine Erhöhung der Strafdrohung käme ohnehin nur die Strafvorschrift des WiStG in Frage, denn ein Verstoß gegen § 302 e StGB ist heute schon mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 5 Jahren und zugleich mit Geldstrafe bedroht. In besonders schweren Fällen kann sogar auf Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren und auf Geldstrafe in unbegrenzter Höhe erkannt werden. Da auch ein Verstoß gegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG gemäß § 4 1 WiStG mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren und einer Geldstrafe bis zu 100.000,-- DM geahndet werden kann, bestehen Zweifel, ob noch Raum für eine weitere Erhöhung der Strafdrohung verbleibt.

Da diese Frage in naher Zukunft ohnehin gegenstandslos wird - dem Regierungsentwurf 1970 zufolge soll die Mietwuchervorschrift des WiStG ihren Mischstrafattnarakter verlieren und nur noch als Ordnungswidrigkeit bestehen bleiben -, erledigt sich diese Forderung von selbst, so daß auf die sich daraus ergebenden Probleme bezüglich der generalpräventiven Wirkung¹

1. Zur Frage der generalpräventiven Wirkung von Rechtssätzen sei auf die Arbeiten von Coors, a.a.O.S.5 ff. und Kaiser, insbesondere S.394 ff. hingewiesen. Letzterer wirft die Problematik anhand der Verkehrsdelikte auf.

und der Schuldangemessenheit des erhöhten Strafrahmens nicht mehr eingegangen werden braucht.

2. Generell befristeter Mietpreisstop?

Um ein weiteres Ansteigen der Wohnraummiete zu verhindern, wäre die Einführung eines generellen, eventuell zeitlich zu befristenden Mietpreisstops zu erwägen. Bevor die Auswirkungen einer solchen Maßnahme auf den Wohnungsmarkt erörtert werden, ist es sinnvoll, auf die Höhe des allgemeinen Mietenniveaus einzugehen.

Das Mietenniveau in der Bundesrepublik gleicht einer Pyramide mit einer relativ schmalen Spitze von hohen Mieten für frei finanzierte Neubauwohnungen in den Ballungsgebieten Hamburg, München, Stuttgart, Rhein-Ruhr und Rhein-Main und einer Basis von niedrigen Mieten auf dem Lande und in den Klein- und Mittelstädten. Eine Erhebung des Wiesbadener Instituts für Absatzforschung vom vergangenen Jahre² zeigt, wie wenig repräsentativ die hohen Neubaumieten im frei-finanzierten Wohnungsbau auf teurem Bauland sind. Danach zahlten im vergangenen Jahr nur 4 % aller Haushalte eine monatliche Miete von 350,- DM oder mehr. Auch in den aufgeführten Ballungsräumen liegt die Mehrzahl der Mieten unter diesem Niveau. Bei der amtlichen Wohnungszählung von 1968 wurden qm-Preise für Wohnungen, die vor 1948 gebaut wurden, zwischen 2,30 DM in Hamburg und 3,51 DM in München festgestellt. Für Neubauwohnungen, die durch den sozialen Wohnungsbau finanziert wurden, wurden in diesen Gebieten qm-Preise zwischen 3,20 DM und 3,50 DM verlangt.

Aufschlußreich erscheint auch der für die monatliche Miete aufzuwendende prozentuale Betrag im Vergleich zum Nettoeinkommen des Miethaushaltes. Die Entwicklung von 1960 bis 1970 soll anhand einer Tabelle wiedergegeben werden².

2. abgedr. in FAZ vom 1. März 1971, S. 13.

Mieten in % vom Nettoeinkommen	Nettohaushalte in %			
	1960	1965	1968	1970
bis 10 %	54	35	27	32
11 - 15	21	28	28	25
16 - 20	11	18	25	21
21 - 25	-	-	8	11
mehr als 25 %	4	12	6	5
keine Zahlung bzw. keine Angaben	10	7	6	6

Das durchschnittliche Einkommen ist im vergangenen Jahr stärker gestiegen als die Mieten. Daher hat sich die durchschnittliche Mietbelastung in diesem Zeitraum nicht erhöht, sondern ist zurückgegangen. Nach Ermittlung des statistischen Bundesamtes (vgl. FAZ a.a.O.) ist der Anteil der Mieten an den Ausgaben der privaten Haushalte von 1967 - 1969 von 10,5 % auf 11,6 % gestiegen. Aufgrund der starken Einkommenssteigerung ging es jedoch im Jahre 1970 wieder zurück.

Die Einführung eines Mietpreisstops könnte in der Weise erfolgen, daß die an einem festzusetzenden Stichtag erhobenen Mieten für eine zu bestimmende Zeitdauer nicht erhöht werden dürfen, es sei denn, eine begründete Ausnahme rechtfertige einen derartigen Schritt. So verlockend eine solche Maßnahme einerseits erscheint, so nachteilig wären aber ihre Auswirkungen auf den allgemeinen Wohnungsmarkt. Daher muß ihr entschieden widersprochen werden. Konsequenz eines allgemeinen Mietpreisstops wäre, daß den Wohnungseigentümern die Möglichkeit genommen würde, die nicht gleichfalls von dem Preisstop umfaßten Reparatur- und Erhaltungskosten auf die Mieten aufzuschlagen. Diese Kosten steigen nach allgemeiner Lebenserfahrung weiter. Der Vermieter hätte sie allein aufzufangen. Die Folge wäre schließlich eine weitgehende Lahmlegung der privaten Bautätigkeit, weil die dort zu erzielenden Gewinne zurückgingen und die Investition auf dem Bausektor für den Unternehmer immer uninteressanter würde. Durch eine solche Maßnahme würde auf längere Sicht besonders die große Masse der Vermieter getroffen, deren Mietpreisforderungen sich im Rahmen des Angemessenen bewegen.

Zwar brauchen Gewinne, die auf dem Bausektor erzielt werden, wegen der großen Sicherheit der Anlage nicht gleichermaßen hoch sein wie die auf dem freien Kapitalmarkt zu erzielenden Renditen. Ein ausreichender Gewinn muß aber auch für denjenigen gewährleistet sein, der sein Kapital in Immobilien anlegt. Andererseits würde dieses Kapital dem Wohnungsbau verloren gehen mit der Folge, daß weniger Wohnungen durch Privatinitiative gebaut würden. Auf diese kann jedoch nicht verzichtet werden, will man das Wohnungsdefizit jemals beseitigen, denn die öffentliche Hand ist wegen ihrer begrenzten finanziellen Möglichkeiten nur in der Lage, einen geringen Teil des Bedarfs an Neubauwohnungen zu decken. Da es unmöglich ist, die für die Erhaltung und Renovierung der Wohnungen notwendigen Kosten ebenfalls konstant zu halten, erscheint die Maßnahme eines allgemeinen Mietpreisstops als willkürliche Benachteiligung der Wohnungseigentümer. In einer Zeit der allgemeinen Teuerung auf nahezu allen Gebieten der Wirtschaft kann nicht einem Wirtschaftszweig zugemutet werden, an dem allgemeinen Preisanstieg nicht zu partizipieren, sondern nur dessen nachteilige Folgen zu tragen³. Die damit angesprochene volkswirtschaftliche Erkenntnis der Interdependenz der Märkte besagt, daß in einer Volkswirtschaft kein Preis für sich allein zustandekommt. Daher kann sich auch kein Preis eines Gutes ändern, ohne daß Preise für andere Güter ebenfalls davon berührt werden. Alle Preise bilden ein System wechselseitiger abhängiger Wertgrößen, weil alle Märkte in einem engen Zusammenhang stehen. Auf den Wohnungsmarkt bezogen besagt diese Erkenntnis, daß die jüngsten erheblichen Preissteigerungen auf dem Sektor der Bauwirtschaft und des Baulandmarktes zwangsläufig ihren Niederschlag in einer Erhöhung der Mietpreise finden mußten. Für die Theorie der Wirtschaftspolitik ist die Interdependenz von großer Bedeutung. Da Eingriffe in einen Markt zwangsläufig Rückwirkungen auf andere Märkte haben, ist es wirtschaftspolitisch verfehlt, einen Teilmarkt, z.B. den Wohnungsmarkt, von den allgemeinen Preissteigerungen auszunehmen und ihm zuzumuten, für die Zeit des Mietstops die Preissteigerungen der ihn tangierenden anderen Märkte aufzufangen⁴.

3. ebenso Mahr, Staatslexikon Bd. 6, Sp. 447.

4. so auch Woll, S. 164.

Auch für den Mieter selbst brächte ein allgemeiner Mietpreisstop nachteilige Folgen. Zumindest nach Wiederaufhebung des Preisstops würde eine Lawine von Mieterhöhungen auf den Mieter zukommen, durch die die Vermieter versuchen würden, die während der Zeit des Preisstops nicht realisierten Gewinne nun nachträglich zu kassieren.

Durch eine Aufhebung des Preisstops würde endlich auch der Vermieter, der nicht an eine Erhöhung seiner Mieten gedacht hätte, an diese Möglichkeit erinnert. Er wird dann durch die Überlegung, der Staat lege den Vermietern durch die Aufhebung des Preisstops eine Erhöhung nahe, ebenfalls zu dem Schritt veranlaßt, seine Mieten der allgemeinen Entwicklung anzupassen. Die Aufhebung des Mietpreisstops hätte also mit Sicherheit ein fühlbares Ansteigen des allgemeinen Mietpreisniveaus zur Folge, wie es ohne vorhergehende Einführung des Preisstops nicht erreicht worden wäre. Zum einen führt ein Mietpreisstop zur Stagnation auf dem Gebiet des Wohnungsbaus; andererseits wirkt er sich, wie oben gezeigt, auch auf den Mieter selbst nachteilig aus. Eine solche Maßnahme ist nicht geeignet, das Ansteigen der Mietpreise auf Dauer zu verhindern. Vor allem ist sie auf lange Sicht gesehen schädlich, denn durch sie wird der Zeitraum des Abbaus des Wohnungsdefizits wesentlich verlängert.

3. Orientierung der Unangemessenheit des Entgeltes an der Kostenmiete?

Die Unpraktikabilität der Wuchervorschriften des WiStG wie auch der des StGB wird insbesondere dadurch begründet, daß es nahezu unmöglich ist, die Tatbestandsmerkmale "unangemessenes Entgelt" und "im auffälligen Mißverhältnis zur Leistung stehend" exakt zu definieren und festzustellen, wann ein Entgelt die Unangemessenheitsgrenze dieser Vorschriften überschreitet. Um den Staatsanwaltschaften und Gerichten eine sichere Leitlinie für die in Frage stehenden Tatbestandsmerkmale zu geben, schlägt Tiedemann⁵

5. in Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe a.a.O. S. 26; ebenso in ZRP 1970 S. 256, 260; fust. die Stellungnahme des Gen StA Nürnberg vom 24.3.1971 zu dem vorl. Referentenentwurf eines EGStGB gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz.

vor, den Straftatbestand des Mietwuchers aus dem seiner Meinung nach gesicherten und kalkulierbaren Tatbestandsmerkmal der Kostenmiete zuzüglich eines zu bestimmenden prozentualen Toleranzaufschlages zu bilden. Wegen der überragenden sozialen Bedeutung von Miete und Wohnung erscheine eine solche Änderung der Mietwuchervorschrift auch dann diskutabel, wenn in ihr eine versteckte Höchstpreisregelung gesehen werden könnte. Außerdem entspräche sie nur dem in der Praxis ohnehin schon herrschenden Berechnungsmodus. Daß letzteres in der Tat der Fall ist, zeigt u.a. das Urteil des LG Köln vom 12. Oktober 1964⁶; es soll daher in Auszügen wiedergegeben werden:

"Was unter einem "unangemessenen Entgelt" zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht näher erläutert. Es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der von Fall zu Fall einer wertenden Auslegung durch das Gericht bedarf. Ganz allgemein läßt sich nur sagen, daß man sich bei der Beurteilung der Angemessenheit des Entgelts weitgehend von den an den bisherigen Zwangsmieten ausgerichteten Vorstellungen über die übliche und zulässige Höhe der Miete freimachen muß (ebenso Korff NJW 1963, S. 697).

Keineswegs ist es angängig, jede erhebliche Überschreitung der preisrechtlich zulässigen Miete als Wuchermiete anzusehen. Die Angemessenheit des vereinbarten Entgeltes ist vielmehr nach den Grundsätzen der Preisbildung, wie sie für die soziale Marktwirtschaft gelten, zu prüfen. Danach sind maßgebend die Gestehungskosten, der objektive Nutzungswert, ein angemessener Unternehmergewinn, das erhöhte Vermieterisiko bei unzuverlässigen Mietern oder übermäßiger Abnutzung sowie das knappe Angebot und starke Nachfrage bei besonders günstiger Wohnlage (BGH NJW 1958, S. 559).

Einen gewissen Anhaltspunkt liefert die sogenannte Kostenmiete, weil bei ihr alle vorgenannten Berechnungsfaktoren angemessen berücksichtigt sind. Liegt das vereinbarte Entgelt mehr als 50 % über der Kostenmiete, dann dürfte in der Regel die Grenze der zulässigen Miethöhe überschritten sein. Das gilt jedenfalls dann, wenn hierdurch eine Verzinsung der Gesamtkosten (Kosten des Baugrundstückes und Baukosten) um mehr als 10 % erreicht wird und ferner die Wohnung in einer Gemeinde mit weniger als 100.000 Einwohnern liegt, keine Zentralheizung besitzt und auch sonst keinen besonderen Komfort aufweist."

Hans⁷ sieht in einer derartigen Neugestaltung der Mietwuchervorschrift

6. Aktenzeichen - 1 S 134/64 -, abgedr. bei Anderegg S. 89 ff.

7. DWW 1966 S. 374, 375.

eine eindeutige Wiedereinführung der Preisbindung mit anderen Mitteln. Die Bindung werde nunmehr nicht mit zivilrechtlichen Vorschriften erreicht und durch verwaltungsrechtliche Normen kontrolliert; man beschränke sich lediglich auf strafrechtliche Sanktionen. Ob eine Wiedereinführung der Mietpreisbindung wünschenswert erscheint, läßt Hans dahinstehen. Jedenfalls widerspreche eine derartige Gesetzesänderung dem Sinne des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG, dessen Intention es nicht gewesen sei, die Mieten auf einem Höchstniveau einzufrieren, sondern Mißverstände und Auswüchse zu bekämpfen.

a) Kostenmiete als Bezugspunkt

Da Tiedemann vorschlägt, den Straftatbestand des Mietwuchers erst dann als erfüllt anzusehen, wenn der geforderte Mietzins die um einen zu bestimmenden prozentualen Toleranzaufschlag erhöhte Kostenmiete übersteigt, wird dieser Vorschlag auch den Vermieterinteressen gerecht, wenn bei der Ermittlung des Toleranzaufschlages folgende zwei Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

Einem Wohnungseigentümer, der seine Wohnung veräußert, kommt der seit Erstellung der Wohnung zwischenzeitlich eingetretene Wertzuwachs voll zugute. Daher muß der Wohnungseigentümer diesen Wertzuwachs auch im Falle der Vermietung realisieren dürfen⁸.

Andererseits muß auch durch den einzuführenden Toleranzaufschlag eine ausreichende Verzinsung des von dem Wohnungseigentümer für die Errichtung der Wohnung aufgewendeten Eigenkapitals gewährleistet sein.

Sofern diese beiden Gesichtspunkte in einem zu bildenden Toleranzaufschlag ausreichende Berücksichtigung finden, stehen der Einführung der Kostenmiete zuzüglich des so definierten Toleranzzuschlages als Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der Angemessenheit des Mietzinses keine Bedenken entgegen. Das gilt umso mehr, als einerseits nur auf diese Weise der Strafverfolgungsbehörden praktikablere Richtlinien zur Verfolgung von Mietpreis-

8. so auch RGSt 62 S. 223, 225; BayObLG GA 1961 S. 86, 87

verstößen in die Hand gegeben und andererseits die hier skizzierte Tatbestandsermittlung von mehreren Gerichten schon seit längerem praktiziert wird⁹.

b) Frage nach dem Widerspruch zur Intention des § 2 a
Abs. 1 Nr. 2 WiStG

Durch das Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. Juni 1960¹⁰ ist die grundsätzliche Entscheidung über die Einbeziehung der Mieten in die soziale Marktwirtschaft gefallen. Die Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG wurde als Konsequenz dieser Entwicklung eingeführt. Folglich sollte sie nicht dazu dienen, ein durchgehendes Höchstpreisniveau auf dem Gebiet des Wohnungsmarktes durch strafrechtliche Sanktionen wieder einzuführen¹¹. Die Bedeutung der Vorschrift muß vielmehr darauf beschränkt bleiben - und daran hat sich auch eine eventuelle Novellierung des § 2 a zu orientieren, wenn diese nicht den Boden der Marktwirtschaft verlassen soll -, im Einzelfall eine Handhabe zur Bekämpfung eindeutiger Mißstände zu bieten. Der von Tiedemann gemachte Änderungsvorschlag könnte dagegen zu einer Wiedereinführung der Mietpreisbindung durch strafrechtliche Sanktionierung führen.

Eine Höchstpreisfestsetzung bedeutet die Einführung einer Obergrenze, die ein für ein Gut oder eine Leistung geforderter Preis nicht überschreiten darf. Er darf im Gegensatz zu einer Festpreisregelung unterhalb dieser Grenze liegen¹². Höchstpreise werden dann festgesetzt, wenn ein Steigen der Preise für lebenswichtige Güter verhindert werden soll, um damit vor allem weniger zahlungskräftige Bevölkerungsschichten vor zu großer Beeinträchtigung

9. vgl. dazu das bereits in Auszügen zit. Urteil des LG Köln vom 12.10.1964 - 1 S 134/64 -.

10. BGBl. I S. 398.

11. vgl. dazu das Rundschreiben des Bundeswirtschaftsministers an die Wirtschaftsminister und Senatoren der Länder vom 27.2.1967 - 1 B 3 - 248025 -.

12. Carell a.a.O. S. 221.

bei der Güterversorgung zu schützen¹³. Tiedemann stellt in seinem Vorschlag auf die Kostenmiete ab. Mietwucher soll demnach dann gegeben sein, wenn diese um einen bestimmten, noch näher zu fixierenden Prozentsatz überschritten worden ist. Die Kostenmiete ist auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung festzustellen, in der die Grundstücks-, Bau-, Finanzierungs- und Bewirtschaftungskosten berücksichtigt werden¹⁴. Diese die Kostenmiete bestimmenden Faktoren machen deutlich, daß es sich bei dieser nicht um eine für immer festgelegte konstante Größe handelt, sondern daß sie durchaus variabel und Schwankungen unterworfen ist. Die einmal für ein Bauvorhaben aufgewendeten Finanzierungsmittel werden zwar als konstante Größe der Berechnung zugrunde gelegt. Sie ist auch nicht mehr veränderbar. Alle allgemein laufenden Bewirtschaftungskosten sind jedoch variable Größen, die bei steigendem Preisgefüge auch eine Anhebung der Kostenmiete bewirken. Sie finden auch als solche bei der Berechnung der Kostenmiete ihren Niederschlag. Es zeigt sich also, daß die Kostenmiete keineswegs vom Bezug bis zum Abriß eines Hauses konstant ist. Vielmehr werden bei der Ermittlung sämtliche Preisänderungen, die jedoch nur bei den laufenden Kosten auftreten können, berücksichtigt. Fest steht also, daß durch die Einführung der Kostenmiete als Richtsatz kein fester qm-Preis für die Bezugsdauer eines Hauses fixiert wird.

Jedes andere Gut, für das ein Marktpreis besteht, erhält seine natürliche Preisobergrenze, bis zu der das Gut absetzbar ist, durch den von Angebot und Nachfrage abhängigen Gleichgewichtspreis¹⁵. Für den Wohnungsmarkt - zumindest in den Bereichen (Ballungsgebieten), in denen Mietwucherfälle vermehrt vorkommen - fehlt es an einem solchen, weil die Nachfrage das Angebot übersteigt und das Gut Wohnung nicht substituierbar ist. Auf dem Wohnungsmarkt fehlt es also - abgesehen von den finanziellen Möglichkeiten der Mieter - an den Preis begrenzenden Faktoren. Mit der Kostenmiete

13. Falls der Reformvorschlag tatsächlich einer Wiedereinführung der Mietpreisbindung gleichkäme, müßte er gleichzeitig eine Regelung enthalten, nach der der Staat Einfluß auf die Verteilung des Wohnraumes nehmen könnte (vgl. dazu die Aufgaben der Wohnungsämter in der Nachkriegszeit).

14. vgl. dazu Creifelds S. 972.

15. vgl. dazu die Ausführungen unter C III. 1. d aa.

führt man daher nur eine solche Preisobergrenze ein. Da diese aber, wie oben gezeigt wurde, die Schwankungen der laufenden Kosten berücksichtigt, ist sie eine variable Größe, durch die kein fester qm-Preis auf Dauer fixiert wird. Ihre Einführung als Richtsatz für die Ermittlung der Angemessenheit einer Mietforderung bedeutet also keine Einführung einer Mietpreisbindung.

4. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs

In weiten Bereichen der Bundesrepublik sind Angebot und Nachfrage auf dem Gebiet des Wohnungsmarktes keineswegs ausgeglichen. Das Steigen der Baupreise und der Kosten für Reparatur- und Erhaltungsarbeiten an Altbauten hat im Laufe der letzten Zeit zu einem erheblichen Mietpreisanstieg und zu einer Verschlechterung der Stellung des Mieters geführt.

a) Zweck des Entwurfes

Auch nach Ansicht der Bundesregierung¹⁶ kann eine Verbesserung auf diesem Sektor letztlich nur durch die Schließung der Angebotslücke auf dem Wohnungsmarkt erreicht werden. Dazu werden jedoch erhebliche Mittel benötigt, die kurzfristig weder durch die öffentliche Hand noch durch private Investoren aufgebracht werden können. Die Bundesregierung hat daher einen Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstieges eingebracht, um den Mieter vor unerträglichen Folgen der derzeitigen Marktsituation und der durch sie möglichen Auswüchse zu sichern.

Um einen kurzfristigen Schutz zu erreichen, sieht der Entwurf in Art. 1 eine allgemeine Verbesserung des materiellen Mietrechts, in Art. 2 die Einführung eines verstärkten Kündigungsschutzes¹⁷ für Gebiete mit einem besonders hohen Wohnungsbedarf und in Art. 3 und 4 eine Verbesserung und Effektivierung der auf den Mietwucher anzuwendenden Vorschriften des StGB

16. vgl. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 6.

17. Zur Frage des geltenden Kündigungsrechts für Wohnräume vgl. insbesondere Pergande NJW 1964, S. 1925 ff.

und des WiStG vor. Gemäß Art. 5 und 6 sollen Gesetze zur Regelung der Wohnungsvermittlung bzw. zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen eingeführt werden. Dieser Gesetzesentwurf muß als Block angesehen werden, der die Verbesserung der Stellung des Mieters zum Ziele hat. Es sollen hier dennoch nur die Vorschriften der Art. 3 und 4 des Entwurfs, die im besonderen das hier zu behandelnde Thema berühren, daraufhin untersucht werden, ob sie tatsächlich eine Verbesserung im Vergleich zu den geltenden Wuchervorschriften bedeuten.

b) Der die Mietwuchervorschrift des WiStG betreffende Änderungsvorschlag

Der jetzt geltende § 2 a WiStG ist 1956 in das WiStG eingeführt und 1962 mit dem Ziel novelliert, wirksamer gegen unangemessen hohe Wohnraum-mieten einschreiten zu können. Wegen der damals schrittweisen Wiedereingliederung der Wohnungswirtschaft in die soziale Marktwirtschaft glaubte man, eine Vorschrift, die besonders auf den Mietwucher zugeschnitten ist, zu benötigen. Trotz der Schwächen dieser Regelung ist sie nach Auffassung der Bundesregierung nicht ohne Nutzen gewesen. Jedoch sei die Summe der bisherigen Erfahrungen unbefriedigend, so daß durch den Entwurf versucht werden soll, die auftretenden Mängel zu beseitigen.

aa) § 2 a des Entw. - Preisüberhöhung in einem Beruf oder Gewerbe

Die nach geltendem Recht in § 2 a WiStG zusammengefaßten Wuchervorschriften sollen nach dem Entwurf der Bundesregierung in zwei verschiedene Vorschriften aufgespalten werden. Der § 2 a des Entwurfes befaßt sich mit der allgemeinen Preisüberhöhung, während § 2 a des Entwurfes die eigentliche Mietwuchervorschrift enthält. § 2 a des Entwurfes entspricht wörtlich der geltenden Vorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG. Er betrifft die Preisüberhöhung in einem Beruf oder Gewerbe und bezieht diese auf Güter und Leistungen des täglichen Bedarfs. Obwohl nach nahezu einhelliger Auffassung¹⁸ das Vermieten von Wohnraum als eine Leistung des lebenswichtigen Bedarfs anzusehen ist, wird diese Vorschrift auf den Mietwucher

18. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 11 Sp. 1; ebenso Roquette, Wucher im Zivilrecht, S. 24; RGZ 120 S. 131, 133; Lutz DWW 1963 S. 134.

nicht angewendet werden können. Das geht einmal aus der zu § 2 a des Entwurfes von der Bundesregierung abgegebenen Begründung hervor, nach der sich die Vorschrift unter anderem auf alle Leistungen des täglichen Bedarfs mit Ausnahme der Vermietung von Räumen zum Wohnen erstrecken soll. Andererseits spricht für diese restriktive Auslegung der Vorschrift auch die systematische Zuordnung des § 2 b. Da das Vermieten von Räumen als eine Leistung des lebenswichtigen Bedarfs anzusehen ist, der Gesetzentwurf dennoch eine gesonderte, den Mietwucher ausdrücklich bezeichnende Norm aufweist, wird deutlich, daß § 2 b des Entwurfes im Verhältnis zu § 2 a eine Spezialnorm in Bezug auf den Mietwucher darstellt. Beide Vorschriften stehen bezüglich des Mietwuchers in Gesetzeskonkurrenz zueinander. Da grundsätzlich sowohl § 2 a als auch § 2 b des Entwurfes den Mietwucher erfassen, in § 2 b aber die Begriffsmerkmale eng auf diesen begrenzt werden, ist Spezialität gegeben¹⁹. Dieser Spezialnormcharakter begründet die ausschließliche Anwendbarkeit des § 2 b des Regierungsentwurfes auf Mietwucherzuwiderhandlungen. - Die Neufassung der Wuchervorschriften hätte zum Anlaß genommen werden sollen, dem § 2 a RegEntw. seine soziale Berechtigung zurückzugeben. Es ist bereits oben²⁰ festgestellt worden, daß der in Geltung befindliche § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WiStG wegen der durch Rspr. und Lit. vorgenommenen extensiven Auslegung des Tatbestandsmerkmals "des lebenswichtigen Bedarfs"²¹ nicht mehr als Sozialwuchertatbestand angesehen werden kann. Es wäre daher zu wünschen, wenn im Laufe der parlamentarischen Beratung dieser Vorschrift die Einsicht durchdringen würde, dieses Merkmal durch "lebensnotwendig" zu ersetzen.

bb) Die Vorschrift gegen Mietpreisüberhöhungen

Nach der Neufassung des § 2 b WiStG durch den Regierungsentwurf handelt derjenige ordnungswidrig, der:

1. für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen oder

19. Zur Frage der Gesetzeskonkurrenz vgl. u. a. Schönke-Schröder, Anm. 57-74 vor § 73, insbes. Anm. 64.

20. vgl. dazu B II 1 a

21. vgl. dazu II. 1. a bb

2. für das Vermitteln einer solchen Vermietung

unangemessene Entgelte fordert, sich versprechen läßt oder annimmt.

Die noch geltende Mietwuchervorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG kannte keine nähere Definition der Unangemessenheit des Entgeltes. Eine nähere Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals wurde erst durch Rechtsprechung und Schrifttum erarbeitet, die aber wegen des normativen Charakters des Merkmals keine eindeutige Grenze zwischen Angemessenheit und Unangemessenheit des Entgeltes aufzeigen konnte. Da durch eine Vorschrift gegen Mietpreisüberhöhungen auch nach Auffassung der Bundesregierung nur die Ausnutzung von Störungen der sozialen Marktwirtschaft unterbunden, die Einführung einer offenen oder versteckten Mietpreisbindung dadurch aber nicht bewirkt werden soll, kann auf die Verwendung normativer Begriffe nicht verzichtet werden²². Um die Unangemessenheit eines Entgeltes leichter feststellen zu können, wurde in den Entw. des § 2 b WiStG eine Legaldefinition eingeführt, nach der Entgelte dann unangemessen sind, wenn sie infolge der Ausnutzung eines geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen

1. in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 die üblichen Entgelte, die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für die Vermietung von Räumen vergleichbarer Größe, Beschaffenheit und Lage oder damit verbundener Nebenleistungen gezahlt werden,

2. in den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 die ortsüblichen Entgelte wesentlich übersteigen.

(1) Der neue Verursachungsfaktor

Eine weitere Abweichung der Mietwuchervorschriften des Regierungsentwurfes zum geltenden Recht ergibt sich aus der Auswechselung des Verursachungsfaktors. Während nach geltendem Recht in Ausnutzung einer Mangellage gehandelt werden muß, soll nach zukünftigem Recht die unangemessene Höhe des Entgeltes Folge der Ausnutzung eines geringen Angebotes sein. Die Bundesregierung begründet diese vorgesehene Änderung damit, daß die Ausnutzung einer Mangellage im Einzelfall oftmals nicht erkannt oder auf Grund irriger Vorstellungen verneint werde²³. Besonders werde oft über-

22. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 11 Sp. 2.

23. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 11 Sp. 1.

sehen, daß die Aufhebung der Mietpreisbindung in den sog. weißen Kreisen nicht das Bestehen einer Mangellage auf einem Teilmarkt des Wohnungssektors ausschließe. Sicher macht die Bestimmung eines Teilmarktes und der sich auf diesen beziehenden Mangellage Schwierigkeiten. Jedoch sind durch eine kontinuierliche Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum²⁴ feste, diese Merkmale konkretisierende Kriterien herausgearbeitet worden, die auch in den Presseorganen der Vermieterorganisationen mehrfach publiziert worden sind²⁵.

Die durch die Bundesregierung geplante Ersetzung des bisherigen Verursachungsfaktors durch das Tatbestandsmerkmal "infolge der Ausnutzung des geringen Angebots" bedeutet keine Verbesserung im Vergleich zum geltenden Recht. Zwar wird durch diesen Begriff eine Ausweitung des Tatbestandes erreicht. Andererseits wird aber nur ein schwer bestimmbares Merkmal gegen ein anderes ausgewechselt. Anhaltspunkte darüber, wie dieses Tatbestandsmerkmal im einzelnen konkretisiert werden soll bzw. wann ein Angebot noch gering ist und wann nicht mehr, läßt die Begründung des Regierungsentwurfs vermissen. Eine Mangellage ist dann gegeben, wenn Gegenstände oder Leistungen in einem für die Bedarfsdeckung der Bevölkerung ausreichendem Maße nicht zur Verfügung stehen²⁶. Es kann nicht angenommen werden, daß dem in dem Entwurf verwendeten neuen Verursachungsfaktor die gleiche Bedeutung wie dem Merkmal der Mangellage beigelegt werden soll; denn dann hätte man auch dieses Merkmal beibehalten können. Die Tendenz dieses Regierungsentwurfes spricht eher dafür, daß an das Merkmal "geringes Angebot" weniger strenge Anforderungen als an das der Mangellage gestellt werden sollen. Da dieses aber jedes Defizit auf der Angebotsseite umfaßt, ist zu fragen, ob ein geringes Angebot auch noch dann anzunehmen sein wird, wenn das Angebot eines Gutes oder einer Leistung die Nachfrage nur unwesentlich übersteigt. Der Wortlaut des Merkmals würde wohl eine derart

24. vgl. dazu Rundschreiben des Bundeswirtschaftsministers an die Wirtschaftsminister- und Senatoren der Länder vom 27.2.67 - 1 B 3 248025 -; Ebisch 1969 S. 1142; Holzapfl BB 1963 S. 254; Korff NJW 1963, S. 697, 698.

25. so z.B. Lenz DWW 1967 S. 226, 227.

26. vgl. u.a. Andereg S. 45.

weite Auslegung noch decken. Anhaltspunkte darüber, bei welchem Angebotsüberschuß noch ein geringes Angebot anzunehmen ist, gibt das Tatbestandsmerkmal nicht. Auch in der Begründung zu dem neu einzuführenden § 2 b WiStG wird darüber nichts ausgesagt. Die Einführung eines neuen Verursachungsfaktors bedeutet daher keine Verbesserung gegenüber der bestehenden Regelung. War das Tatbestandsmerkmal der Mangellage durch Rechtsprechung und Schrifttum einigermaßen einheitlich konkretisiert worden, so wird durch die Einführung des Merkmals des geringen Angebots ein neuer Unsicherheitsfaktor in die Mietwuchervorschrift hineingetragen. Besser wäre es daher, das Tatbestandsmerkmal "Mangellage" auch in der novellierten Mietwuchervorschrift beizubehalten.

(2) Die neue Konkretisierungsformel

Neben dem Verursachungsfaktor sieht der Regierungsentwurf auch eine neue Konkretisierungsformel für das Tatbestandsmerkmal "unangemessenes Entgelt" vor. Zwar bleibt dieses Merkmal bestehen; jedoch umschreibt § 2 b Abs. 2 des Entw., wann es im Einzelfall erfüllt ist. Nach dieser Formel ist ein Entgelt dann als unangemessen anzusehen, wenn es die in vergleichbaren Fällen üblichen Entgelte wesentlich übersteigt. Für die Fälle der Wohnraumvermietung wird dabei auf die Entgelte verwiesen, die in der Gemeinde oder anderen vergleichbaren Gemeinden für vergleichbare Räume zu zahlen sind. Die Ermittlung eines solchen allgemeinen Mietenniveaus als Feststellungsgrundlage läßt sich einigermaßen exakt durchführen²⁷. Dennoch ist diese Konkretisierungsformel nicht als eine Verbesserung im Vergleich zum geltenden Recht anzusehen. Nach der jetzigen Regelung ergibt sich die Angemessenheit einer Miete u.a. aus den Gestehungskosten und dem Zeitwert, dem ein angemessener Vermietergewinn hinzuzuschlagen ist²⁸. Bezug genommen wird also auf den Wert der Leistung. Diesen läßt der Entwurf bei der Ermittlung der angemessenen Miete völlig außer Acht; er stellt vielmehr

27. Bei der Ermittlung der im Vergleichswege heranzuziehenden Wohnungen sind in etwa die gleichen Kriterien wie bei der Abgrenzung eines Teilmarktes maßgebend.

28. zur Ermittlung der Angemessenheit der Miete vgl. B 1 2 a dd.

auf das allgemeine Mietenniveau ab. Zwar kann man davon ausgehen, daß die Masse der Vermieter einen gerechten Preis für ihren Wohnraum verlangt, so daß die Konkretisierungsformel in einer Vielzahl von Fällen zu richtigen Ergebnissen führt. Dennoch erscheint es bedenklich, den angemessenen Preis für eine Leistung nicht mehr an deren tatsächlichem Wert, sondern an dem allgemeinen Niveau orientieren zu wollen. Ob ein gefordertes Entgelt unangemessen hoch ist, ist letztlich eine Frage der Sozialethik. Als Leistung, an der sich das angemessene Entgelt in diesem Sinne messen lassen muß, sind die betreffenden dafür aufzuwendenden Kosten und Arbeit anzusehen. Der Ermittlung des angemessenen Entgeltes wird also nicht nur ein subjektives Urteil, sondern eine objektive Wertheorie zugrunde gelegt, die aus dem den Beweismitteln des Strafverfahrens zugänglichen Sachverhalt folgt²⁹. Sozialethische Erwägungen setzen dann ein, wenn der Vermieter sich nicht mehr seine wirtschaftliche Leistung bezahlen läßt, sondern eine Mangellage ausnutzt und dadurch den Preis in die Höhe treibt³⁰. Da der sozial gerechtfertigte Preis sich nach dem der freien Marktwirtschaft immanenten Leistungsprinzip richtet, ist Maßstab für die Ermittlung des Preises einer solchen Leistung daher eher deren Wert als ein durch eine Mangellage nach oben hin verschobener Richtpreis.

Die Masse der Mietwucherzuwiderhandlungen wird in den Ballungsgebieten der Großstädte registriert. Da dort das Mietenniveau wegen der übergroßen Nachfrage zumeist ohnehin schon überhöht ist³¹, wird diese Überhöhung durch die im Entwurf verwendete Formel legalisiert. Falls sich die allgemeine Preismoral auf dem Wohnungsmarkt weiter verschlechtert und dadurch eine weitere Erhöhung der Mieten bewirkt wird, kann mit dem neuen § 2 b WiStG nicht mehr wirksam eingeschritten werden, weil dieser Vorschrift zufolge eine allgemeine Preiserhöhung auch eine Verschiebung der

29. so Arndt SJZ 1949 Sp. 81, 83 ff.

30. Ebisch 1955 S. 62; Arndt SJZ 1959 Sp. 81, 83 ff.; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 223 ff.

31. Die Rspr. hat daher ortsübliche und durchschnittliche Entgelte zur Ermittlung einer angemessenen Miete nur mit äußerster Vorsicht herangezogen, weil die Gefahr besteht, daß jene bereits selbst überhöht sind; vgl. dazu besonders BGHSt 11, 182, 184; ebenso Schönke-Schröder § 302 e Anm. 4.

Unangemessenheitsgrenze nach oben hin nach sich zieht. Die Konkretisierungsformel ist daher geeignet, ein permanentes Ansteigen der Mieten zu verursachen. Zwar schafft die geplante Regelung im Vergleich zum geltenden Recht einen sicherer zu ermittelnden Fixpunkt, an dem sich die Angemessenheit orientiert. Wie hoch aber im einzelnen eine Miete über dem Niveau vergleichbarer Durchschnittsmieten liegen muß, um als unangemessen zu gelten, geht weder aus dem Wortlaut der geplanten Vorschrift noch aus der durch die Bundesregierung dafür gegebenen Begründung hervor. Dem Entwurf zufolge liegt eine Mietpreisüberhöhung nur vor, wenn das übliche Entgelt wesentlich überschritten wird. Sicher ist damit nur, daß eine geringfügige Mietpreisüberhöhung nicht den Tatbestand des § 2 b des Entw. erfüllt. Von welchem Betrage an aber die Überhöhung als wesentlich angesehen werden muß, bleibt offen. Es reicht nicht aus, daß nur die Orientierungsgrundlage, von der aus die Unangemessenheit ermittelt wird, einfacher zu fixieren ist, wenn in die spätere Berechnung erneut ein Unsicherheitsfaktor eingeführt wird. Auch wird im Ergebnis durch die Einführung des Tatbestandsmerkmals "wesentlich" wohl eine Anhebung der Unangemessenheitsgrenze bewirkt.

Neben inhaltlichen stehen auch rechtsstaatliche Bedenken der Einführung der neuen Konkretisierungsformel entgegen. Wie schon im geltenden § 2 a WiStG bewirkt das Merkmal "wesentlich", daß auf Grund der neuen Vorschrift eine eindeutige Grenzziehung zwischen Nichtstraftat und Straftat nicht möglich ist. Vielmehr bleibt es der Wertung des Richters oder der Preisbehörde überlassen, die Überschreitung dieser Grenze im Einzelfall festzustellen. Da an die Bestimmtheit von Bußgeldtatbeständen nicht ebenso hohe Anforderungen gestellt werden wie an die von Kriminaltatbeständen³², mag es sein, daß

32. vgl. dazu BVerfGE 14 S. 245, 251 ff.; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 249. Anders wohl Raisch ZHR 1966 S. 164, der auf den gleichen sozial-ethischen Unwertgehalt von Ordnungswidrigkeit und Kriminalunrecht abstellt; daher müssen seiner Auffassung nach bezüglich der Bestimmtheit an die Ordnungswidrigkeiten die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an Straftatbestände. Nur für solche Ordnungswidrigkeiten, die nur geringe Bußen androhen, will Raisch Ausnahmen zulassen (vgl. bes. S. 172).

die Novelle noch die Voraussetzungen des Art. 80 GG erfüllt. Dennoch wäre es Aufgabe eines Reformwerkes gewesen, die bestehende Vorschrift zu verbessern, nicht aber durch die Einführung weiterer normativer Begriffe einen erneuten Unsicherheitsfaktor in die Vorschrift einzuführen. Da einerseits die Orientierungsmarke für die Angemessenheitsberechnung des allgemeinen Mietpreisniveaus zu einer Schlechterstellung des Mieters führt, andererseits die Ermittlung der Unangemessenheit des Entgeltes durch das Merkmal "wesentlich" einen spekulativen Charakter erhält, ist die durch den Regierungsentwurf angestrebte Neufassung der Mietwuchervorschrift insgesamt als eine Verschlechterung im Vergleich zum geltenden Recht anzusehen. Einen praktikableren Lösungsvorschlag, der allen Betroffenen feste Leitlinien böte, gewährt dagegen nur der Novellierungsvorschlag Tiedemanns³³.

Denkbar wäre übrigens auch, eine Mietwuchervorschrift aus einer Kombination des Vorschlages Tiedemanns mit dem Regierungsentwurf zu bilden. Danach könnte eine Miete, die einen festzusetzenden, oberhalb des allgemeinen Mietenniveaus liegenden Prozentsatz übersteigt, als unangemessen angesehen werden. Eine solche Regelung würde zwar ebenfalls den Boden der Marktwirtschaft nicht verlassen, denn sie ermöglicht eine freie Entfaltung des Mietpreisniveaus. Sie ist aber dennoch abzulehnen, weil, wie bereits oben gezeigt³⁴, ein Orientierungsfaktor unbrauchbar ist, der nicht auf den Wert der Leistung abstellt.

(3) Aufhebung des Mischstraftatcharakters

Der Regierungsentwurf sieht vor, den bisherigen Mischstraftatcharakter der Mietwuchervorschrift des WiStG zu beseitigen und diesen nur noch als Ordnungswidrigkeit fortbestehen zu lassen. In der Begründung heißt es, die entscheidenden Voraussetzungen des § 3 WiStG - Eignung der Tat zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Ziele der Wirtschaftsordnung, Mißachtung

33. Tiedemann, Verbrechen in der Wirtschaft S. 26 und ZRP 1970 S.256; ebenso die Ausführungen unter C V 3

34. vgl. S. 104 ff.

des öffentlichen Interesses an dem Schutz der Wirtschaftsordnung - seien bei Mietpreisüberhöhungen ohnehin kaum jemals erfüllt, so daß derartige Zuwiderhandlungen nur als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden könnten³⁵. Auch wenn die vorgesehene Novelle der Wuchervorschrift des StGB eine ausreichende gesetzliche Handhabe bieten sollte, um gegen schwerere Mietpreisverstöße strafrechtlich vorgehen zu können, so hätte der Mischstraf-tatcharakter der Mietwuchervorschrift des WiStG aus psychologischen Gründen beibehalten werden sollen³⁶. Zwar ist es richtig, daß die Mehrzahl der nach § 2 a WiStG verfolgten Fälle letztlich bloße Ordnungswidrigkeiten waren. Auch geht die Tendenz der neuen Strafgesetzgebung dahin, die echten Misch-straftatbestände abzubauen. Dennoch erscheint es bedenklich, den neuen § 2 b WiStG von vornherein dem Ordnungswidrigkeitenrecht zuzuordnen. Zum einen wird es sich bei dieser Vorschrift um die einzige, speziell den Mietwucher betreffende Norm handeln. Auch wenn gerade die Ordnungswidrig-keiten auf wirtschaftlichem Gebiet (z.B. auf dem Gebiet des Kartellstraf-rechts) keineswegs immer Bagatelldelicten sind³⁷, wie eine am Individual-recht orientierte Auffassung nach wie vor meint, so kann deren Qualifizierung zur bloßen Ordnungswidrigkeit die Betroffenen zu der Überlegung verleiten, der Gesetzgeber messe einem derartigen Verstoß nur noch einen geringen Unrechtsgehalt bei. Denn zumindest in der Laiensphäre wird die Ordnungswidrigkeit mit Bagatellunrecht gleichgesetzt. Dadurch verliert der Apell an Dringlichkeit. Andererseits bedeutet die Einordnung der Spezialnorm gegen den Mietwucher in das Ordnungswidrigkeitenrecht einen Rückfall in jene als überwunden geglaubte Auffassung, nach der Kriminalunrecht nur in der Verletzung der Rechtsgüter des Einzelnen zu sehen ist, dagegen alle überindividuellen Interessen keines oder nur eines geringen Strafschutzes bedürfen.

35. so Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 12, Sp. 1.

36. zur Frage des zulässigen Umfangs der Berücksichtigung generalpräventi-ver Erwägungen bei der Schaffung von Straftatbeständen vgl. C V 1.

37. im einzelnen dazu Tiedemann, Tatbestandsfunktionen S. 69.

c) Änderung der Wuchervorschriften des StGB

Eine Konsequenz des Entwurfs, den Mischstraftatcharakter der Mietwuchervorschrift des WiStG zu beseitigen, ist die gleichzeitige Novellierung des nach geltendem Recht für die strafrechtliche Verfolgung von Mietpreisüberhöhungen ungeeigneten Sachwuchertatbestandes des StGB³⁸.

aa) Der neue Grundtatbestand

Art. 3 des RegEntw. sieht die Zusammenfassung der geltenden Wuchertatbestände der §§ 302 a - e zu einem Grundtatbestand vor. In der geplanten Neufassung des § 302 a StGB sind nicht mehr wie bisher die verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften aufgeführt, auf die sich die wucherischen Bedingungen beziehen; es ist nur noch von einer Leistung die Rede. Dieser Begriff soll in umfassendem Sinne verstanden werden³⁹.

Da durch die Abschaffung des Mischstraftatcharakters der Mietwuchervorschrift des WiStG der neue § 302 e StGB die einzige den Mietwucher betreffende Strafvorschrift sein wird, wurde sie speziell auf die Verfolgung derartiger Delikte zugeschnitten.

(1) Fortfall der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Begehungsweise

Des weiteren wird das Erfordernis der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehungsweise beseitigt. Die Bestrafung gemäß § 302 e StGB scheitert oft gerade daran, daß der Vermieter weder gewerbs- noch gewohnheitsmäßig gehandelt hat. Es ist aber nicht einzusehen, wie auch in der Begründung zu dieser Novelle ausgeführt wird⁴⁰, daß z.B. zwar die Hingabe eines wucherischen Darlehens, welches der Beschaffung einer Wohnung dient, schon bei einfacher Begehung, die wucherische Vermietung der Wohnung selbst aber erst bei gewerbsmäßiger Begehung strafbar sein soll. Die Beibehaltung dieses Tatbestandsmerkmals ist durch nichts zu rechtfertigen. Seine Abschaffung ist zu begrüßen.

38. im einzelnen dazu vgl. die Ausführungen unter B II 1 b.

39. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 9 Sp. 2.

40. vgl. Anm. 36.

(2) Änderung der Notlage in Zwangslage

Zur Tatbestandsverwirklichung des § 302 e StGB wird nach geltendem Recht u.a. die Ausbeutung einer Notlage gefordert. Dieser Begriff hat sich besonders in Bezug auf den Mietwucher als zu eng erwiesen⁴¹ und zu unbefriedigenden Ergebnissen geführt⁴². Daher hat diese Regelung nicht alle schutzwürdigen Fälle erfassen können⁴³. Die geplante Neufassung des § 302 a StGB verlangt nur noch die Ausbeutung einer Zwangslage. Während das Merkmal der Notlage eine wirtschaftliche Bedrängnis, die die Existenz des Betroffenen bedroht, voraussetzt, reicht es zur Annahme einer Zwangslage schon aus, wenn dieser durch den Leistungsaustausch schwere Nachteile auch nicht wirtschaftlicher Art erleidet. Daß die Bedrängnis nicht unbedingt wirtschaftlicher Art zu sein braucht, ergibt sich daraus, daß in der Neufassung des § 302 e StGB zur Beschreibung eines besonders schweren Falles das Merkmal der wirtschaftlichen Not herangezogen wird⁴⁴.

Die Ersetzung des Begriffs "Notlage" durch den der "Zwangslage" ist besonders nützlich für die augenblickliche aktuellste Form des Wuchers, den Mietwucher, und führt dazu, eine große Anzahl nach geltendem Recht straflos bleibender Fälle erfassen zu können.

(3) Mangel an Urteilsvermögen

Über das geltende Recht hinaus, das neben der Unerfahrenheit und Notlage auch den Leichtsinns des Betroffenen schützt, stellt die Novelle die Ausbeutung des Mangels an Urteilsvermögen oder der Willensschwäche eines anderen unter Strafe. Unter dem Begriff der Willensschwäche ist jede Form einer verminderten Widerstandsfähigkeit, die in der Persönlichkeit und dem Wesen des Bewucherten ihre Ursache hat, zu verstehen⁴⁵. Ein Mangel an Urteilsvermögen liegt dann vor, wenn dem Bewucherten in erheblichem Maße die Fähigkeit fehlt, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu las-

41. zum Begriff der Notlage vgl. im einzelnen B II 1 b (3)

42. so ausdrücklich BGH 11 S. 182, 186

43. so auch die Begründung der BReg. in Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 10 Sp. 1

44. vgl. Anm. 40.

45. vgl. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 10 Sp. 1

sen. Darüber hinaus umfaßt das Tatbestandsmerkmal auch die Unfähigkeit, die beiderseitigen Leistungen und die wirtschaftlichen Folgen des Geschäftsabschlusses richtig zu bewerten⁴⁶. Letzteres Tatbestandsmerkmal ist besonders auf die häufigsten Opfer des Mietwuchers, die Gastarbeiter, zugeschnitten. Ihnen fehlt zumeist die Fähigkeit, die Vermietung einer Wohnung als Wert richtig einzuordnen. Daher zahlen sie in den meisten Fällen für den ihnen vermieten Wohnraum deshalb unangemessen hohe Mieten, weil sie irrtümlich glauben, das Gut "Wohnung" werde in Deutschland in dieser Höhe bewertet.

Es zeigt sich, daß der Entwurf dieser Strafvorschrift besser zur Verfolgung von Mietpreisüberhöhungen geeignet ist als die geltenden Wucherbestimmungen. Zwar wurde die Konkretisierungsformel "in auffälligem Mißverhältnis zum Wert der Leistung stehend" aus dem geltenden Recht übernommen. Jedoch können Versuche, eine Verbesserung in dieser Richtung herbeizuführen, wie der Entwurf des neuen § 2 b WiStG zeigt, nicht zum Ziele führen, ohne den Boden der Marktwirtschaft zu verlassen.

Die Übernahme der geltenden Konkretisierungsformel auch in den neuen § 302 e StGB ist jedoch aus dem Grunde schädlich, weil sich durch die Neufassung des § 2 b WiStG negative Rückwirkungen auf den Anwendungsbereich der Individualwuchervorschrift ergeben würden. Durch das in § 2 b WiStG verwendete Tatbestandsmerkmal "wesentlich überhöht" wird die Grenze zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat verwischt. Wenn erst die wesentliche Überschreitung der ortsüblichen Miete eine Ordnungswidrigkeit begründet, ist fraglich, wann überhaupt der Raum für die Anwendung des § 302 a des Entw. beginnt. Zumindest hebt die Konkretisierungsformel des neuen § 2 b WiStG gleichzeitig die Grenze an, oberhalb derer eine Straftat anzunehmen ist. Auf diese Weise wird der Anwendungsbereich der Wuchervorschrift des StGB durch die Novelle, anstatt diesen zu erweitern, wieder eingeengt.

46. vgl. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 10 Sp. 1.

bb) Die Qualifikationen

Ein besonders schwerer Fall soll nach dem durch den Regierungsentwurf novellierten § 302 b StGB dann vorliegen, wenn der Täter

1. durch die Tat den anderen in wirtschaftliche Not bringt oder
2. sich durch Wechsel wucherische Vermögensvorteile versprechen läßt.

Für den Mietwucher ist nur die Nr. 1 dieser Vorschrift von Bedeutung. Danach ist ein besonders schwerer Fall dann gegeben, wenn der Bewucherte erst durch die Tat speziell in die wirtschaftliche Notlage gerät. Im Gegensatz zur bestehenden Regelung "des Ausbeutens einer Notlage" liegt der novellierte § 302 b StGB nicht vor, wenn das ausbeutende Verhalten des Täters eine bei Geschäftsabschluß schon bestehende Notlage des Bewucherten lediglich verschärft. Vielmehr muß der Täter als Folge der Tat in eine Mangel- lage geraten, die im wirtschaftlichen Bereich seine Daseinsgrundlage gefährdet⁴⁷. Der besonders schwere Fall des Wuchers wird in Bezug auf Mietpreisüberhöhungen nur in extrem gelagerten Fällen angewendet werden können. Eine große Bedeutung wird ihm nicht zukommen.

cc) Schwierigkeiten der dogmatischen Einordnung

Sofern der Regierungsentwurf Gesetzeskraft erlangt, sind zwei den Mietwucher betreffende Vorschriften in Geltung, die verschiedene Rechtsgüter schützen. Während der neue § 302 a StGB als Individualwuchertatbestand das Vermögen des Einzelnen schützt, ist das geschützte Rechtsgut bei dem Sozialwuchertatbestand des novellierenden § 2 b WiStG die Gesamtwirtschaft. Der Übergang von Ordnungswidrigkeit zur Straftat soll also gleichzeitig eine Änderung des Deliktcharakters zur Folge haben. Dieses Ergebnis weckt Bedenken gegen die auch hier vertretene Auffassung, die Mietwuchervorschrift des WiStG sei ein Wirtschaftsdelikt. Es wäre im Hinblick auf eine dogmatisch saubere Lösung richtiger gewesen, auch den Tatbestand der Ordnungswidrigkeit aus dem WiStG zu entfernen, denn durch dessen Novellierung bezweckt die Bundesregierung nicht den Schutz der Gesamtwirtschaft, sondern den Mieter in ihrer Gesamtheit⁴⁸.

47. Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 10 Sp. 2.

48. so ausdrücklich die Begründung des BRG in Bundesrat-Drucksache 605/70 S. 6 Sp. 1.

Weitere Folge dieser Einordnung wäre, daß nur § 302 a StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB⁴⁹ herangezogen werden könnte. Damit also der Vermieter Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gegen seinen Vermieter geltend machen kann, müßte er diesem nicht nur eine Ordnungswidrigkeit, sondern eine Straftat nachweisen können. Ob derartige ungereimte Ergebnisse im Sinne des Gesetzgebers liegen, muß bezweifelt werden.

49. zur Definition eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. II BGB vgl. u.a. Erman-Drees § 823 Anm. 12.

D Zusammenfassung und Ausblick

Es wurde gezeigt, daß weder die zur Zeit geltenden auf den Mietwucher anzuwendenden Vorschriften der §§ 2 a Abs. 1 Nr. 2 WiStG und 302 e StGB noch die durch den Regierungsentwurf geplanten Novellierungen geeignet sind, ausreichenden strafrechtlichen Schutz vor Mietpreisüberhöhungen zu gewährleisten. Die häufige Verwendung normativer, wertausfüllungsbedürftiger Begriffe führt dazu, daß den für die Verfolgung von Mietpreisverstößen zuständigen Stellen keine festen Richtlinien gegeben werden können, die es ermöglichen, festzustellen, ob das geforderte Entgelt im Einzelfall überhöht ist.

Die geplante Novelle der Bundesregierung zur Verbesserung der Mietwuchervorschriften bringt nur insoweit Verbesserungen mit sich, als sie die Sachwuchervorschrift des StGB betrifft. Der geplante § 302 b StGB enthält einerseits nicht mehr das Erfordernis der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehungsweise. Andererseits wird nicht mehr die Ausbeutung einer Notlage, sondern nur noch die einer Zwangslage gefordert. Da aber die in § 302 e StGB verwendete Formel zur Ermittlung der Unangemessenheit des Entgelts auch in die neue Vorschrift übernommen werden soll, wird die Feststellung eines überhöhten Mietzinses weiterhin Schwierigkeiten bereiten.

Soweit die Novelle die Änderung der Mietwuchervorschrift des WiStG betrifft, bedeutet sie eine Verschlechterung der Stellung des Mieters im Vergleich zum geltenden Recht. Zum einen orientiert sich die Angemessenheit des Entgeltes nicht mehr am Wert der betreffenden Wohnung, sondern an dem allgemeinen Preisniveau vergleichbarer Wohnungen. Dieses kann jedoch wegen des geringen Angebots vor allem in den Ballungsgebieten schon selbst überhöht sein. Zum anderen bringt das Merkmal "wesentlich übersteigen" eine weitere Überhöhung der Preisobergrenze mit sich.

Nur der Vorschlag Tiedemanns, der ohnehin schon im wesentlichen der Praxis der Gerichte und Preisebehörden entspricht, bietet, indem er zur Ermittlung der Unangemessenheit des Entgeltes auf die Kostenmiete abstellt, konkrete Leitlinien an. Dennoch hat er wenig Aussicht, in die Mietwuchervorschriften übernommen zu werden, weil die Interessenvertreter der Ver-

mieter in ihm eine versteckte Höchstpreisregelung vermuten werden - zu Unrecht, wie hier gezeigt wurde.

Mietwuchervorschriften sind zwar geeignet, Auswüchse auf dem Wohnungsmarkt kurzfristig zu verhindern. Durch sie wird aber nicht das Grundübel, das Wohnungsdefizit in den Ballungsgebieten der Großstädte, beseitigt.

Als eine Möglichkeit, das preisgünstige Wohnungsangebot besonders für die unteren Einkommensschichten zu vergrößern, bietet sich ein Einschreiten gegen die Fehlbelegung der Sozialwohnungen an. In diesen mit öffentlichen Mitteln finanzierten Wohnungen leben zum Teil Bewohner, die aufgrund ihres gestiegenen Einkommens eine Sozialwohnung nicht mehr in Anspruch nehmen dürften. Entweder sollten diese Wohnungen an Mieter mit geringerem Einkommen vergeben werden oder aber von den jetzigen Mietern sollte ein erhöhter, dem Wert der Wohnung entsprechender Mietzins verlangt werden, um dadurch weitere Mittel für den Wohnungsbau zu erhalten. Strafvorschriften gegen den Mietwucher erübrigen sich freilich erst dann, wenn es gelingt, auf allen Teilmärkten des Wohnungssektors das Defizit weitgehend abzubauen. Dann wird sich aufgrund von Angebot und Nachfrage ein Gleichgewichtspreis herausbilden, zu dem die Vermieter ihren Wohnraum anbieten müssen. Nur auf diese Weise können Spekulationen auf dem Wohnungsmarkt für die Zukunft ausgeschlossen werden.

Lebenslauf

Ich wurde am 9. Juni 1942 als Sohn des Landwirts Otto Besenthal und seiner Ehefrau Elsbeth, geb. Tiede, in Bevensen, Krs. Uelzen, geboren. Im Februar 1963 legte ich an der Herzog-Ernst-Schule in Uelzen die Reifeprüfung ab.

Zum Sommersemester 1963 immatrikulierte ich mich in der philosophischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen und belegte die Fächer Französisch und Geschichte. Vom Sommersemester 1964 an studierte ich Rechtswissenschaften. Nach einem Gastsemester an der Universität Wien kehrte ich an die Georg-August-Universität in Göttingen zurück und bestand am 23. Juni 1969 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. August 1969 befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst. Daneben war ich für ein Jahr als wissenschaftliche Hilfskraft an der Georg-August-Universität in Göttingen tätig.

